Von İhering

Hukuk Uğrunda Savaş

RASİH YEĞENGİL
İstanbul İcra Memuru

SİNAN
Basım ve Neşriyat Evi
İstanbul — 1935

ÖN SÖZ

Von İhering, 1818 senesinde *"Hanovre,,* de *"Aurich,,* şehrinde dünyaya geldi. Yirmi beş yaşında Berlin Üniversitesini bitirdikten sonra *"Rostock,,* , *"Holstein,, ve "Kiel,,* de kürsüler aldı ve nihayet 1868 senesinde Viyanaya davet edildi. İşte bu kitap *"İhering,,* in Viyana Hukuk Cemiyetinde verdiği konferansların toplusudur.

İhering on dokuzuncu yüz yıl Hukuk yapısının ünlü bir mimarıdır. O çağda yükselen bu yapı Romanesk olsa bile kurumu hiç yıpranmamıştır. Hukuk ahlâkının bu biçim anlayışını bu dunda yaymağı dilek ettiğim için bu çevriği bastırıyorum.

Rasih Yeğengil

HUKUK UĞRUNDA
SAVAŞ

Hukukun güttüğü gaye sulhtür. Mücadele ona erişmek için bir vasıtadır.

Hukuk, haksızlığın hücumlarına uğradıkca, ki bu dünyalar durdukça sürecektir, mücadeleden sığınamıyacaktır.

Hukukun hayatı bir savaştır. Milletlerin, devletin, sınıfların, fertlerin savaşı. Dünyanın bütün hakları savaşla kazanılmıştır. Hukukun bütün mühim kaideleri onlara muhalefet edenlerin ellerinden zorla alınmakla doğmağa başladı.

Ve her türlü hukuk, millet hukuku, ferd hukuku musırran müdafaa edilmesini bekler.

Hukuk sırf bir nazariye değil, belki canlı bir kuvvettir. Bunun içindir ki adalet, bir elinde hukuku tartan bir teraziyi: öteki elinde bu hukuku müdafaa eden kılıcı tutuyor. Terazisiz kılıç bayağı bir kuvvet, kılıçsız terazi ise hukukun aczi demektir.

Bunların biri ötekinden ayrı yürüyemez. Ve ancak hukukî bir nizam, adaletin kılıcı kullanan kuvvetinin, teraziyi idare eden meharetine müsavî olduğu yerde vardır.

Hukuk, yalnız âmme kuvvetinin değil ayni zamanda bütün bir milletin arasız bir çalışmasıdır. Toplu olarak

düşünülürse, bütün hukuk hayatı bize, millî iktisad ve fikrî istihsal sahasında bütün bir milletin arasız mücadele ve çalışmasındaki manzaranın aynini gösterir. Hukukunu korumağa bağlı her fert bu millî çalışmada bir pay alır ve yer yüzünde hukuk fikrinin gerçekleşmesine küçücük yardımını ekler.

Şüphesiz bu ihtiyaç herkese ayni derecede kendisini hissettirmez. Binlerce insanın hayatı, taarruzsuz, maniasız ve muntazam hukuk yolları arasından akar. Eğer onlara, « Hukuk bir mücadeledir » diyecek olursak bu sözümüzü anlamıyacaklar. Çünkü onlar hukuku, sulh ve intizamın bir hali olarak bilirler.

Başkasına ait sai semeresinin zahmetsizce elleri arasına düştüğünü gören zengin mirascının, mülkiyetin sai demek olduğunu inkâr etmesi gibi bunlarda şahsî tecrübeleri noktasından haklıdırlar. Bu iki nevi kimsenin yanlış görüşü hukuk ile mülkiyetin gösterdiği iki cebhenin onlardan birine sulh ve intifaı, diğerine de sai ve cidali teffiz edecek şekilde enfüsî olarak ayrılabilmesinden ileri geliyor.

Hukuk gibi mülkiyet te «Janus»un iki yüzlü kafasına benzer. Bazılarına münhasıran bir yüzünü gösterir, bazılarina da öteki yüzünü gösterir. Her iki taraftan alınan hayallerin benzemeyişi bunun içindir .

Bu cihet hukuka izafeten yalnız fertler için değil, bütün nesiller için de dogrudur. Birinin hayatı harb, ötekininki sulh olunca, bu enfüsî taksimdeki tehalüf dolayisile fertler gibi milletler de aynı hataya maruzdurlar. Çok uzun süren asude bir devirden sonra zahmet çekmeden

sulh içinde yaşıyan bir ırk, yerini sulha ancak yorucu harb mesaile kavuşa bilen diğer bir ırka terk etmekle ilk tob sesinin gürlemesine kadar daimi sulha inanış son haddine erişiyor. Mücadelesiz sulh, saisiz intifa ancak dünya cennetinde vardır. Tarih bu ikisini faal ve fasılasız cehitlerin neticesi olarak tanıyor.

Burada tebarüz ettirmek istediğim fikir şudur:

Mücadele hukukun saidir, manevî ehemmiyeti noktasından olduğu gibi, tatbiki lüzumu bakımından da sai mülkiyet için ne ise, mücadele de hukuk için odur. Bu suretle boş bir mesaide bulunduğumu zannetmiyorum. Bilakis nazarî hukumuzun ihmal ettiği bir yeri tamamlıyorum. Nazarî hukukla yalnız hukuk felsefesini değil aynı zamanda müsbet «Jurisprudence»i kastediyorum. Aşikârdırki hukuk nazariyemiz adaletin kılıncından ziyade terazisile uğraşıyor Ve hukuk temamen ilmî noktai nazardan mütalaa ederek iktitar mefhumu gibi onun hakiki cihetini değil belki mücerret kaideler sistemine teban temamen mantikî tarafını temsil ediyor. Kanaatimce bütün hukuk mefhumuna bu nazariye şe'niyete uymıyan bir vasıf izafe ediyor. İlerideki sözlerim bu tenkidimi haklı gösterecektir.

Bildiğiniz gibi hukuk kelimesi iki ayrı manada kullanılır.

Afakî ve enfüsî manalarda.

Afakî manada hukuk: Devlet tarafından tatbik edilen hukukî prensiplerin heyeti mecmuası, teşriî hayat nizamıdır.

Enfüsî manada hukuk: Kaidei mücerredenin alâkadar şahsın müşahhas hukuku sahasında tatbik edilmesidir.

Hukuk her iki istkamette de mukavemete uğrayor ve her ikisini de yenmiye, yani mevcudiyetini mücadele ederek iktisab ve idame etmeye mecburdur. Tetkikime esas mevzu olarak enfüsî hukuk için mücadeleyi intihab ettim.

Bununla beraber «mücadele, hukukun nüvesidir» yolundaki iddianın doğruluğunu afaki hukuk için olduğu gibi enfüsî hukuk için de isbat edeceğim. Hukukun devlet tarafından fiil sahasına isaline gelince, bu inkâr edilmez bir hakikat olduğu için isbattan müstağnidir. Hukukî nizamın devlet tarafından idamesi, onu tehdit eden anarşiye karşı mütemadi bir mücadeleden ibarettir.

Fakat hukukun doğuşu başka suretledir.

Yalnız tarih başlangıcındaki ilk doğuşu değil, ayni zamanda mevcut hukuk kaidelerinin yerlerini yenilerine terk etmesile gözlerimizin önünde hergün olüp biten hukukun yenileşme ve gençleşmesi, bir kelime ile hukukun tekâmülü de başka bir keyfiyettir.

Bu hususta hukukun tekâmülünü, bütün mevcudiyetini idare eden kanuna inhisar ettiren şahsî mutaleama karşı romanist ilmimizde hâlâ mühim bir mevki işgal eden diğer bir mutalea ortaya çıkiyor. Ve hülâsaten Puchta, Savigny gibi bunun iki belli başlı tarafdarının hukukun doğuşuna ait nazariyelerine işaret edeceğim:

Bu nazariyeye göre hukukun tekâmülü, aynen lisan tekâmülü gibi tamamen gayri mahsûs ve zahmetten azadedir. Bu tekâmül için ne cehde, ne mücadeleye ve ne de bir araşdırmaya ihtiyaç vardır.

Hakikatin muharrik kuvveti, şiddetli cehde ihtiyaç

göstermeksizin aheste fakat emin bir surette onun yolunu açar.

Hukukun tekâmülü, ruhların hissetmeden tebaiyet ve fiillerile izhar ettikleri inanma kudretidir. Yeni bir hukuk kaidesi bir lisan kaidesi kadar zahmetsiz doğar.

Bu kanaata göre, alacaklının, borc ödemekten âciz olan borclusunu başkasına satabilmesi veyahut malikin, kimin elinde olursa olsun mülkiyetinin teallûk ettiği şeyi istirdad edebilmesi gibi eski Roma hukuku kaideleri kadim Romada hemen hemen sarf ve nahiv kaideleri gibi doğuvermiştir. İşte Üniversiteden çıktığım zâman benim dahi tarafdarı olduğum ve senelerce tesiri altında kaldığım. hukukun menşeine ait telâkki.

Fakat acaba bu doğru mudur ?

İtiraf etmek lâzımdir ki hukuk, lisanda olduğu gibi içeriden dışarıya gayri meş'ur ve gayri mahsûs mutat tabirile organik bir inkişaf kabul eder.

İlmin, hukukî mücerredat, netice ve kaideleri tahlil yolile meydana çıkartarak şuura isal etmesi gibi, bütün hukuk kaidelerinin bağlı bulunduğu bu tarzı tekâmül de hukukî tasarrufların yeknesak ve otonomik neticelerini azar azar hukukî münasebet sahasına çıkartıyor.

Fakat bu iki âmilin yani ilmin ve hukukî münasebetlerin kudreti mahduttur. Bunlar, hukukun çizdiği hududlar içerisindeki hareketini tanzim ve teshil ederler, fakat akışın başka bir istikametteki sür'atine mani olacak bendleri aşamazlar. İşte onu yapabilecek olan yalnız kanundur. Yani âmme kudretinin muayyen ve muallel olan filidir. Usulü muhakeme ve esas hukuk eşkâli zatiyesinin kanun-

lara bağlı bulunmaları tesadüf eseri dağil belki hukukun cevherinde kökleşen şiddetli bir zaruretin neticesidir.

Filhakika kanunun mevcut hukukta husule getirecegi tebeddül ve tegayyürün mücerred sahada kalması ve bu hukukun temeli üzerinde kurulan kongre münasebetler sahasına kadar neticelerini isal edemiyerek mevcud hukuk üzerindeki tesirinin de mahdud olması mümkündür.

O halde hukuk mekanizmasında vukua gelen basit tebeddül bozulan bir vida veya çarkın daha sağlam bir vida veya çarkla değiştirilmiş olmasından ibaret kalır. Fakat çok defa bu değişme, mevcut şahsî hukuk ve menfaatlere tecavüz edilmek suretile vaki olur.

Zamanla, binlerce ferdin ve bütün sınıfların menfaatleri mevcut hukukta birbirine okadar bağlanmıştır ki onlar ihlâl edilmeksizin o hukuk tağyir edilemez. Hukuk kaidesini veyahut hukuk müessesesini mesele haline koymak demek bütün bu menfaatlere harb ilân etmek demektir. Yani bin ayakla asılan bir polibi yerinden koparmak demektir. Bu nevi her teşebbüs, mevcudiyeti muhafaza garizesinin tabiî neticesi olarak, ihlâl edilen menfaatlerin şiddetli mukavemetine uğrar. Ve buradan bir mücadele doğar. Her mücadelede olduğu gibi burada da teraziyi inhiraf ettiren mantıkın ağırlığı değil bizzat kuvvetin kendisidir. Ve efkârı umumiyece uzun zamandanberi mahkûm edilen müesseselerin çok defa hayatlarını nasıl uzatabildikleri ancak bu tarzda izah olunabilir. O müesseseleri ayakta tutan tarihin âtıl kuvveti değil belki tasarruf haklarını müdafaa eden menfaatlerin mukavim kuvvetidir.

Hukuku mevzuanın bu menfaat desteğini haiz olduğu

bütün hallerde yeni hukuk, ekseriya bir asırdan fazla süren mücadele neticesinde, ancak mevki alabilir. Ve menfaatler mükteseb haklar şeklini aldığı zaman bu mücadele, şiddetinin en yüksek derecesinde bulunur.

Ve o zaman hukukun kudsiyetini şiar olarak benimsiyen iki taraf karşı karşıya gelir. Birisi tarihî yani mazideki hukukun bayrağını, öteki de beşeriyetin daimi teceddüt (hakkına) müsteniden her zaman yenileşen ve daima teşekkül halinde bulunan hukukun bayrağını taşır. Bu, hukuk fikrinin bizzat kendisile olan ihtilâfına bir misaldir. Kendi kanaatları uğrunda varlıklarını ve bütün kuvvetlerini ortaya koyanlar için bu mücadele korkunç bir mahiyet alır. Ve tarihin nihaî hükmü altında ezilirler. Şahıs üzerindeki irtifakların ve esaretin ilgası, san'at, vicdan ve mülkiyet hüriyetleri gibi hukuk tarihinin kaydettiği büyük fetihlere asırlarca süren mücadeleler neticesinde kavuşuldu. Huhukun bazen kan selleri arasından geçen yolunu, ilğa edilen hukuk çizer. Hukuk, çocuklarını parçalayan «Saturne» e benzer. Kendi mazisini ifna ederek gençleşebilir.

Mevcudiyetinin gayri mahtut ve namütenahi olduğunu iddia eden müşahhas bir hukuk, Öz annesine el kaldıran bir çocuğa benzer.

Hukukun namütenahi bir hayatı olduğu iddia edilmekle hak fikri tahkir edilmiş olur. Zira hukuk daimî bir oluştur. Fakat her olan, kendinden sonra olacak olana yerini terk etmeye mecburdur.

Çünkü « her doğan ölmeye mahkûmdur. Faust».

Hukukun tarihi seyri bize mücadeleler, muharebeler,

araştırmalar hülâsa pek müşkül cehitlerle dolu bir tablo arzeder. Lisanı tekemmül ettirmek uğrunda mesai sarfeden beşer zekâsı bu yolda şiddetli mukavemetle karşılaşmaz. Hukuk gibi san'atın da mağlub edeceği biricik düşman kendi mazisi yani zamanın yaşıyan zevkidir. Fakat, insanların arzu, menfaat ve maksat kumkumaları arasında illeti nihaiye olarak tasavvur edilen hukuk doğru yolu bulmak için mütemadiyen araştırmaya ve o yolu bulunca ona muhalefet edecek engeli yıkmağa mecburdur. San'at ve lisanda olduğu gibi hukukta da tekâmül basit ve meşru olmakla beraber esas ve şekil itibarile seyri başkadır. Bu noktadan, lisan ve sanatla hukuk arasında umumî bir «autorite'nin mevcudiyetine müncer olan Savigny'nin müvazat nazariyesini tereddüddsüz reddetmek lâzımdır. Nazarî bir mütalaa olarak hatalı fakat tehlikesiz olan Savigny muvazatı, içtimaî bir düstur olması itibarile tasavvur edilebildiği kadar tehlikeli bir dalâleti ihtiva ediyor. Çünkü bu nazariye, hedefini bilerek bütün kuvvetlerinin yardımile hareket etmek mecburiyetinde olan insanı o sahada oyalar. İnsana, her şeyin kendi kendine olup biteceğini, hukukun menba aslisi olan millî şuurun zamanla yapacağı şeylere eller bağlı olarak tam bir itimatla intizar edilmesini telkin eder.

Savigny ve şakirtlerinin teşriî müdaheleye muhalefetleri ve Puchta'nın teamülî hukuka ait nazariyesinde teamülün hakikî mahiyetini temamen inkâr etmesi buradan ileri geliyor.

Puchta'ya göre teamül, hukukî şuuru anlamak için basit bir vasıtadan başka bir şey değildir. Bu şuur başlan-

gıncında isterse kendi kendine teşekkül etmiş olsun madem ki hareket ediyor, velevki kuvvetini ve hayatını idame etmek vazifesini sırf bu hareket sayesinde göstermiş olsun bütün bunlar bu yüksek mütefekkirlerin gözünden kaçmıştır.

Bunu daha ziyade onun yaşadığı devre atfetmek lâzımdır. Bu zaman, edebiyatımızın romantik devrine tesadüf eder.

Eğer bu fikri hukuka tatbik etmekten çekinilmezse ve her iki sahada ki temayülleri mukayese etmek zahmetinde bulunulursa tarihi mektebe romantik mekteb demekte haksız olmadığım anlaşılır.

Bu, tam manasile Romantik bir telekkidir, yani hukukun kırdaki otlar gibi zahmetsiz ve sıkıntısız teşekkül ettiğini kabul ederek mazideki zuruf ve şeraitin yanlış bir tasavvuruna istinat ediyor.

Fakat haşin şe'niyet bize aksini öğretiyor. Ve burada biz sadece yaşayan milletlerin göz önündeki çetin cehitlelerinden bahsetmiyoruz. Mazinin, gözlerimizin alabildiği her hangi bir kısmındaki intibaı aynıdır. Savigny nazariye si için tarihten önceki devir kalıyor ki bunun için de elimizde malûmat yoktur. Eğer bu hususta karineler göstermek icab ederse, halk şuurunda hukukun sakin ve asude bir surette teşekkülüne kablettarihî devri bir sahne olarak telekki eden Savigny nazariyesine mukabil, doğrudan doğruya kendi nazariyemi öne sürerim.

Ve nazariyemin, hukukun tarihte ki mahsûs ve hakikî tekâmülüne müşahebeti noktasından rüchaniyeti teslim edilmek lâzımdır.

Fikrimce psikolojik bir tetabuk ta vardır.

İptidaî devirleri doğruluk, asalet, safiyet, merhamet gibi bütün güzel vasıflarla tavsıf etmek vaktile moda olmuştu. Ve şüphesiz böyle bir vadide hukuk, kılıç ve yumruğa ihtiyaç duymaksızın sadece hukukî iman kuvvetinin ilcasile neşvünüma bulur. Fakat herkes bilir ki bu dindar devir, vahşilik, hilekârlık, gaddarlık gibi temamen maküs evsaf ile temayüz ediyor. Ve bu devirde hukukun müahhar devirlerden daha kolaylıkla teessüs ettiğini ispat etmek biraz müşküldür.

Bana gelince: Ben o devirde hukuk için sarfedilen mesainin daha çok zahmetli olduğuna kaniim ve hatta yukarıda bahsettiğimi malike, mülkiyetinin taallûk ettiği şeyi herhangi bir zilyedden istirdat hakkının, alacaklıya borç ödemeden âciz olan borçlusunu başkasına satmak hakkının tanınmaları gibi, hukukun en basit kaideleri bile çetin mücadeleler neticesinde teessüs eyledi. Her ne ise kablettarihî devri bir tarafa bırakalım.. Tarihî devreye ait vesikalar hukukun doğuşu hakkında bize kâfi malûmat veriyor. Buna nazaran insanların doğması gibi hukukun doğması da ağrı ve sancılarla müterafık olmuştur.

Bundan şikâyet mi edeceğiz?..

Hukukun zahmetsizce milletlere verilmediği, bilâkis milletlerin hukuka malik olmak için harekete gelmeleri, muharebe ve mücadele etmeleri, kan dökmeleri lâzım geldiği öyle bir vakıadır ki bu hadise, milletle hukuku arasında tıpkı ana ile doğan çocuğu arasındaki münasebetler gibi samimî bir bağ teşkil eder. Zahmetsizce doğan hukuk küçüklere anlatılan masallardaki lâhna içersinde bulunan

çocuğa benzer. Bu çocuğu herkes gidip alabilir. Fakat çocuğu dünyaya getiren ana onu kimseye bırakmaz. Bir millet te kanı bahasına kazandığı hukuk ve müesseselerinden elbette vazgeçmez.. Tereddütsüz kabul etmek lâzımdır ki bir milletin hukukuna merbutiyeti ve onu müdafaa sadedinde göstereceği aşk enerjisi, o hukuku elde etmek için sarfettiği mesaî ve mezahımın derecesile ölçülür. Milleti hukukuna bağlayan o kuvvetli zincir, basit bir itiyat değil belki fedakârlıktır. Ve Allah bir milletin saadetini isteyince ona muhtaç olduğu şeyi vermediği gibi onu elde etmek için sarfedeceği mesaiyi bile kolaylaştırmaz. Hattâ daha çetin ve daha müşkül kılar. Bunu şöyle ifade etmekte tereddüt etmiyeceğim. Hukukun doğması için lâzım olan mücadele bir vazı mukadder değil belki bir fili taktisdir.

Enfüsî veya şahsî hukuk için mücadeleye gelince: Hakkın izrarı veya gasbı halinde enfüsî hukuk harekete geçer. Birinin menfaatının müdafaası diğerinin menfaatini ihlâl demek olduğundan, gerek ferdler ve gerek milletler hukukunun hiç birisi bu tehlikeden azade kalamaz. Binaenaleyh bu mücadele, hukuk hususiyenin en dar sahalarından hukuk beynelmilel ve hukuku âmenin en yüksek mıntakalarına varıncaya kadar hukukun her sahasında kendisini gösterir. Tecavüze uğrayan beynelmilel hukukun harp şekli altında müdafaası, iktidarı âme tarafından teşkilâtı esasiyenin ihlâline ve keyfî tasarruflara karşı bir milletin ihtilâl ve isyan şekilleri altında mukavemeti, «lynch»kanunu şeklinde hukuku hususiyenin velveleli tatbiki, orta karındaki kartel ve onun

zamanımızda son izi olan düello şekli, nefsin meşru müdafaası ve nihayet hukuk muhakemeleri usulü şekli altında hukukun müdafaa tarzı, velhasıl bütün bu hadiseler, ihtilâfın mevzu ve ehemmiyetin, mücadele şekillerinin tehalüfüne rağmen, tek hukuk için mücadelenin muhtelif şekil ve sahnelerinden başka birşey değildir. Bütün bu muhtelif şekillerden en az ideal olan hukuk usulü şekli altındaki hukuku hususiye için teşrii mücadeleyi intihap etmekliğim bir hukukcu olmaklığım itibarile bunun daha fazla bir menfaat temin edeceğinden değil, fakat hakikî münasebeti eşyanın en fazla burada inkâr edilmek tehlikesine maruz kalacağındandır.

Hatta bu münasebet bizzat hukukcuların bile gözünden kaçar. Diğer bütün hallerde ise vaziyet aşikârdır. Burada en büyük fedakârlıklar değerinde menfaatlar mevzuubahs olduğunu en geri zekâlar bile anlamakta müşkilât çekmez. Ve bu hallerde hiç kimse niçin mücadele ediliyor, niçin vaz geçilmiyor diye sormaz. Hukuku hususiye için mücadele daha başkadır. Mücadelenin vabeste bulunduğu ve seninki, benimki hudutlarile çevrili olan menfaatların nisbî ehemmiyetsizliği görünüşde bu mücadeleyi müsbet hayat ve kuru hesap sahalarına hasrettirir. Bu hususî menfaatların teminleri sırasında mücadelenin aldığı şekiller ve bunların mekanik vaziyetleri ve ferdin her türlü hür ve azimkâr hareketlerden men'i, bu uygunsuz hissi azaltmaktan uzaktır. Bu gibi mes'elelerin bizzat alâkadarları mübareze safına koyarak, mücadelenin daha bariz bir surette tezahür ettiği bir zamanın mevcudiyeti ihtimalden uzak değildir. Seninki, benimki mes'elelerinin

kılıcla halledildiği ve orta zaman şövalyesinin hasmını ilzam ettiği zamanlarda mes'elede alâkadar olmıyan üçüncü şahıs bile, sadece basit bir kıymet için veya maddî bir menfaat ziyamdan ictinab için mücadele edilmediğini, belki hukukun, şeretin, şahsın müdafaası mevzuu bahs olduğunu bizzarur teslim ederdi.

Muasır tarihin, tıbkı mazi gibi bize temin edebileceği, şeklen muhalif fakat esasda temamen müşabih olan bir izahı bulmak için uzun zamandanberi uyuyan bir vaziyeti eşya ile niçin uğraşmalı. Hâli hazır hayat hadiselerine bir bakış ve kendi psikolojik istibsarımız aynı hizmeti görürler. Ferd hukukan izrar edilince, hukuku müdafaa edîb edemiyeceğini düşünür. Hasmına mukavemet edebilecekse mücadele eder. Aksi takdirde, mücadeleden kaçınmak için hakkından vazgeçer. Bütün bu meseleleri ferd kendisine uygun olacak şekilde hâlleder.

Hülâsa, Kararı ne olursa olsun, o kararda muhakkak bir feragat vardır. Halin birisinde hukuk sulha, diğerinde ise sulh hukuka feda edilmiştir. Bu hâlde mesele şahsî hallerine ve hadisenin zurufuna göre daha fazla kabili tahammüml olan fedakârlığın bilinmesi haline irca edilmiş oluyor. Kendisi için ihtilâfın mukabili haiziehemmiyet olmıyan zengin, sulh ugrunda onu feda eder. Bu suretle hukuk için mücadele meslesi, sırf riyazî bir ameliyeye irca edilmiş oluyorki orada kararı neticeye tetabuk ettirebilmek için, faide ve mazarratları birer tarafa koymak lâzımdır. Herkes bilir ki hakikatta katiyen böyle değildir. Günlerin tecrübesi bize öyle davalar gösteriyor ki mevzu ihtilâfın kıymeti, bu uğurdaki muhtemel zahmet, heyecan

ve masraflarla nisbet edilmekten çok uzaktır. Suya bir frank düşüren kimse, onu bulmak için elbetde iki frank sarfetmez. Bunun için ne kadar sarfedeceğini bilmek temamen bir riyazî hesab meselesidir. Bir dava hususunda niçin ayni hesab yapılmıyor. ?...

Çünkü o davadaki menfaati düşünüyor ve masraflarında hasmına yükletmesine intizar ediyor diye cevab verilemez. Hukukcu bilir ki, muvaffakiyetin fazlasile ödenmesi, ekseriya davayı lehe çeviremez. Bazan müsteniden zaif olan tarafı temsil eden avukat, davayı o taraf lehine neticelendirince, diğer tarafın ben müdafaayı deruhte ettim, masrafların bence ehemmiyeti yokdur, cevabı ile karşılaşır. Hakikî manasındaki menfaat noktai nazarından saçma addedilen bu tarzı hareketi nasıl izah etmeli. Buna bermutad verilen cevab malûmdur: Dava iptilâsı, kavgacı tabiat, mücadeleci ruh, hasmını daha fazla veya hiç olmazsa kendisi kadar ödetmiye mecbur ederek onun üzerindeki kinini bu suretle tatmin etmek arzusu. İki şahsın kavgasını biran için bir tarafa bırakalım, ve onların yerine iki milleti koyalım. Bu iki milletin birisi diğerinden haksız olarak bir parça arazi alsın. Acaba diğer millet harb ilân edecekmi?

Sapanile komşusunun tarlasından birkaç ayak toprak alan veya komşusunun tarlasına taşları dolduran köylü mevzuubahs olsun, meseleyi dava bakımından mütalaa edelim: Hazinenin milyon ve milyarlarlarlarını yutacak, kulübelerden, saraya kadar sefalet ve acı tohumları ekecek, binlerce hayata mal olacak, belki devletin mevcudiyetini tehdit edecek olan bir harp yanında bir toprak parçasının

kıymeti kalırmı?. Böyle bir yarış için bu gibi fedakârlıklara katlanmak ne büyük çılğınlıktır. Aynı ölçü, köylü ve millete tatbik edilince verilecek cevab işte budur. Fakat hiç kimse köylüye verdiği öğüdün aynını millete vermiyecek. Herkes bilirki hukukun bu şekilde ihlâl edilmesine ses çıkarmıyan bir millet kendi ölümüne kendi rıza göstermiş olur. Bir avuç toprağın ref'ine mukabelesiz göz yuman bir millet, devlet olmaktan uzak kalarak, elinde hiç bir şey kalmayıncıya kadar diğerlerinin de alındığını çok geçmeden görür. Ve böyle bir millet hayırlı bir akibete müstahak değildir. Fakat bir millet, kıymetini düşünmeksizin, bir parça toprak için müdafaa mecburiyetinde olunca, niçin bir köylu ayni toprak için ayni mecburiyeti duymıyacak? Bu sual şu vecize ile bertaraf edilebilir.

«Quod licet jovi non licet bovi»

Hayır, o millet nasıl bir parça toprağın kıymeti için değil, fakat bizzat kendisi için, şeref ve istiklâli için mücadele ediyorsa, hukuka tecavüz ve hürmetsizliğe karşı mukavemet edecek olan davacı da o davada ehemmiyetsiz olan mevzuu ihtilâf için değil, belki ideal bir gaye için mücadele eder. Bizzat şahsının, hukuk hissinin müdafaası için.

Bu gaye yanında, dava neticesi olan bütün sıkıntılar, fedakârlıklar, alâkadar için haizi ehemmiyet değildir. Gaye vasıtaları meşru kılar. Mutazarrırı dava ikamesine tahrik eden maddî menfaat değil belki haksızlığın sebeb olduğu ıztirabdır. Onun için mevzuu ihtilâfın telâfi ve istifası mevzuubahis değildir. Davanın hakiki muharrikini daha iyi tebarüz ettirmek için ihtilâf mevzuunu teskil eden

şeyin daha evvel bir hayır müessesesine tahsis edildiğine ekseriya tesadüf edilir. Burada mevzuu bahis olan, mutazarrırın öz hukukunun tanınmasıdir. İçinden bir his ona: Geri gitmemek lâzım, senin için öne sürülen bu ehemmiyetsiz menfaat değil fakat, şerefin, şahaiyetin, hissi hukukun ve hürmeti şahsiyendir, diyor. Hülâsa onun için dâva basit bir menfaat meselesi olmaktan çıkarak şahsiyetin müdafaa veya ihmâli gibi, bir liyakat ve kiyaset meselesi haline girer. Bununla beraber tecrübe bize gösteriyor ki aynı vaziyet içinde bulunan bazı ferdler tamamen buna zıd bir karar ittihaz ediyorlar. Bu şahıslar için ne diyeceğiz?. Bu, şahsî itidâl ve his meselesidir. Birisi çok mücadeleci, öteki daha sakindir. Ve hukuk noktai nazarından her iki şekil de ayni derecede meşrudur. Çünkü herkes hukukunu tanımakda veya ondan vaz geçmekde muhtardır, demekle iktifa edebilecekmiyiz?. Hayatta ekseriyetle tesadüf edilen bu noktai nazarı ben, hukukun esas ve mahiyetine muhalif addediyorum. Eğer bu noktai nazarın her hangi bir yerde taammüm edeceği akla sığsaydı bunu yapacak yine bizzat hukukdu. Çünki, varlığın idamesi için haksızlığa karşı şiddetli bir mukavemet gösteren hukukun yanında o fikir, korkak bir firari tavsiye ediyor. Ona karşı şu iddiayı öne süreceğim. Şahsı dahi alâkadar eden bir haksızlığa karşı, yani irtikâb edildiği şekle göre şahsı izrar veya hukuka hürmetsizlik vasıflarını taşıyan, hukukun ihlâline karşı mukavemet bir vazifedir. Bu, alâkadarın bizzat kendi hakkında bir vazifesidir. Çünki bu, manevî muhafazai mevcudiyet için bir emri vakidir. Bu, cemiyet için bir vazifedir. Çünki hukukun gerçekleşebilmesi için, bu mukavemet zaruridir.

Hukuk için mücadele alâkadarın bizzat kendisi için bir vazifedir. Mevcudiyetin muhafazası, bütün canlı yaradılışın en yüksek bir kanunudur. Ve bu kanun, her mahlukda muhafazai mevcudiyet garizesi şeklinde kenisini gösterir. Bununla beraber, însan için yalnız fizik hayat değil, ayni zamanda bir şartı da hukukun müdafaası olan, manevî hayat mevzubahstır. Ferd, manevî mevcudiyetinin şartını müadafaa ve hukuku sırasına onu da idhal eder.

Hukuksuz insan, hayvan seviyesine iner..

Şair : ayaklar altında ezileceksem, insan olmakdansa köpek olmağı tercih ederim, diyor. Esirleri hayvanlar sırasına koyan Romalılar, hukuku mücerrede noktai nazarından tamamen haklı idiler. Hukukun müdafaası bizatihî manevî muhafazai mevcudiyetin bir vazifesidir. Bugün imkânsız olmakla beraber, vaktiyle tesadüf edilen hukukun büsbütün terk edilmesi, manevî bir intihardır. İşte hukuk kendisini teşkil eden, ayrılmış bir takım müesseselerin mecmuudurki, bunlardan her birisi maddî veya manevî, hususî bir mevcudiyet şartını ihtiva eder. İzdivaç, mülkiyet, haysiyet, mukavele gibi bunlardan birinin terki, bütün hukukun terki gibi hukuken imkânsızdır. Yalnız mümkün olan şey, bu şartlardan birisine, başkasının tecavüz etmesidir. Ve bu tecavüzü men etmek de hak sahibinin vazifesidir. Filvaki bu hayat şartlarının, mücerret mahiyette hukuken emniyet altına alınmaları kâfi değildir. Hak sahibi tarafından maddeten müdafaa edilmeleri lâzımdır. Ve onlara tecavüz edildiği zaman, hak sahibine mütecavize karşı müdafaa imkânı da veriliyor. Bununla beraber her haksızlık bir fiili taarruz değildir. Yani hukuk

fikrine karşı bir isyan sayılmaz. kendisini malik zanneden benim şeyimin zilyedi, bendeki mülkiyet fikrini asla inkâr etmiyor. Bilâkis onu kendisi için iddia ediyor. Aramızdaki ayrılık, sadece malikin kim olduğunu bilmeğe mütevakkifdir. Fakat hırsız ve garetci, mülkiyet hududu dışında kalırlar, bunlar, bendeki mülkiyet fikrini inkâr etmekle ayni zamanda şahsımın esaslı bir hayat şartını da inkâr etmiş oluyorlar. Onların tarzı hareketinin teşmil edildiği farzedilince, mülkiyet, vakide olduğu gibi, nazariyede de inkâr edilmiş oluyor. Onların fiili yalınız benim şeyime değil, ayni zamanda şahsiyetime de bir taarruzdur. Ve eğer şahsımın müdafaası benim vazifem ise, bu vazifem, şahsımın onlarsız mevcut olamıyacağı şartların dahi, müdafaasına şamildir. Mülkiyeti taarruza oğrayan ve onu bizzat mudafaa eden taraf, şahsını müdafaa ediyor demektir. Yalnız, milkiyeti müdafaa etmek vazifesiyle ondan daha yüksek olan hayatı muhafaza etmek vazifesi karşılaşınca, mülkiyetin ihmali meşru addedilebilir. Bir soyguncunun bizi, hayat veya parayı intihaba icbar etmesi işte bu haldir. Bu hal müstesna diğer bütün hallerde, bütün amade vasıtalarla şahsının hukukuna hürmensizliğe karşı mücadele etmek, her insanın kendisine karşı bir vazifesidir' Eğer ona tecavüz ettirirse, hayatına haksız bir unsurun girmesine müsaade etmiş olur.

Ve bu sebep için kimse ona yardım etmez.

İhtilâfın esası, malikin hüsnüniyet sahibi zilyedle karşılaşmasıdır. Burada onun tarzı hareketi, hukukî his ve karakterine, şahsiyetine haizi tesir değildir, bu temamen bir menfaat meselesidir; çünkü burada o şeyin kıymetin-

den başka bir muharrik yoktur. Ve bu zaman, masraf, müddeabih veyahut her ikisi birden haklı olarak mevzuu bahs olur. Ve binnetice o da, dava ikamesine veya davadan feragate, veyahut sulh olmıya karar verir. Sulh, her iki tarafca da ihtimalli olan bu gibi hesabların tetabuk noktasıdır, ve bu hallerde sulh, sadece meşru olmakla kalmaz aynı zamanda ihtilâfı neticelendirmek için en doğru bir vasıtadır. Eğer buna rağmen ekseriya bunun tahakkuku imkânsız görülmekte ise, her türlü sulh teşebbüslerine baş vurmadan iki taraf, vekillerile mahkeme huzuruna gelmişlerse bu, sadece davanın başlangıncında tarafların her birisinin kendi galibiyetlerine inanmasından değil, aynı zamanda taraflardan birinin sui maksadını veya şuurlu bir haksızlığını, diğer tarafın sezmiş olmasındandır. Bu şekilde mahkeme safhasına intikal eden mesele, öbjektif bir haksızlık mahiyetini alır. Ve yukarıda ki meselede olduğu gibi, ruhiyat itibarile alâkadar için aynı vasfı yani hukukun bile bile ihlâli mahiyetini, iktisap eder ve orada hukuka vaki tecavüze karşı gösterilen mukavemet, bu noktai nazara göre, bir hırsıza karşı gösterilen mukavemetin aynıdır. Ve aynı derecede meşrudur. Ve böyle bir halde, masrafları ve davanın bu netayicini temin ve neticei davanın meşkûk bulunduğunu isbat ederek tarafın birini davadan sarfı nazar ettirmiye teşebbüs etmek, o taraf için manevi bir hakaret teşkil eder; çünkü burada onun için mevzuu bahs olan bir menfaat meselesi değil belki hukukî hissine vaki bir taarruzdur. Katiyetle istinad edilecek tek bir nokta, mütekabil tarafın, tahtı tesirinde hareket ettiği, sui maksadın mevcudiyeti ihtimalidir. Eğer bu ihtimal bertaraf

edilirse mukavemetin hakikî bagı kesilmiş olur, ve diğer tarafı, meseleyi menfaat noktai nazarından teemmüle ve binnetice sulha davet mümkün olabilir. Bu nevi teşebbüse karşı gösterilen inadcı mukavemeti, tarafların daha evvel izhar ettikleri fikri, tecrübeli hakim çok iyi bilir. Ve haklı olarak kabul ediyorum ki, bu ruhî selabet, bu itimatsızca israr temamen şahsî ve arizî bir haletin neticesi değildir, belki, mesleğin ve terbiyenin doğurduğu umumî muhalefetler, onu bu dereceye getiriyor. Bu ititimatsızlık köylüde daha had bir şekilde kendini gösterir. Köylüye isnat edilebilen dava iptilâsı iki amilin neticesidir: puhul demeyelim, fakat kuvvetli bir mülkiyet hissi ve itimatsızlık. Hiç kimse onun kadar menfaatini müdrik değildir. Malik olduğu şeye, hiç kimse onun kadar bağlı değildir. Bununla beraber, bir davada bütün varını onun kadar kimse tehlikeye koymaz. Açık bir tenakuz varsa da temamen kabili izahtır. Filhakika, onda kudretli olarak inkişaf eden mülkîyet hissi, mülkiyete vaki tecavüz karşısında, tesirini kuvvetle his ettirir ve onun aksülameli de o derece kuvvetli olur. Köylünün dava ikame etmekteki iptilâsı, mülkiyet hissindeki itimadsızlığın sebeb olduğu dalâletten başka bir şey değildir.

Aşkta kıskançlığın sebep olduğu büyük hata gibi, bu da silâhını kendine tevcih ederek kurtarmak istediği bir şeyi yıkmakla neticelendirir.

Bu zikrettiğim husus hakkında, eski Roma hukuku bize gayet mühim bir vesika veriyor. Her hukukî ihtilâfda hasmin suiniyetini sezen köylünün, bu itimatsızlığı, Roma hukukunda yeknesak bir hukuk kaidesi şeklini almıştır. Hali ih-

tilâfta bulunan taraflardan birisi davayı gayp edince, velevki hüsnüniyet sahibi olsun, hasmin hukukuna karşı mukavemet göstsrdiği için bir ceza ile mahkûm olur. Mümaneat edilmekle tenbih edilen hukukî his, hakkın yerine getirilmesile teskin edilemiyor. Hakka karşı isterse hüsnüniyetle olsun, hasmin vaki mümaneatı için de ayrıca tatmin edilmek ister. Bizim köylülerimiz de bugün bir hukuk kuracak olsalar, omalılarınkinin aynını yaparlar. Fakat Romada dahi, medeniyet sayesinde iki nevi haksızlık arasında fark gözetilmek suretile, itimatsizlık bertaraf edilmiştir.. Cürmî haksızlık, gayri cürmî haksızlık, yahut afaki haksızlık, enfüsî haksızlık.. Haksızlığın bu suretle enfüsî, afakî diye taksimi ilmî olduğu kadar mevzuat itibarile de bir kıymeti haizdir' Bu taksim, hukukun meselede adalet noktayi nazarından istihdaf ettigi tarzı ve haksızlığın mahiyetine göre, onun neticelerine tatbik ettiği muhtelif mikyasları da gösterir. Bilakis ferdin müdrikesine, mücerret ve sistematik mefhumlar altında hareket etmiyen hukukî hissin maruz kaldıgı, haksızlık tarafından tahrik ediliş tarzına göre, bu tefrikin ancak ikinci derecede bir ehemmiyeti vardır. İhtilâf kanuna göre her nekadar sadece afakî bir zarara mün'atifse de ahvali hususiye icapları, hak sahibinin hasmında şuurlu bir haksızlığın, bir suimaksadın mevcudiyetine hamletmesini de muhik kılabilir. Ve bu hal, onun hasmi karşısındaki vaziyetine cevaz verir. Eğer hukuk, bana, borcun mevcudiyetini bilmiyen ve tediyeden evvel onu isbat etmekliğimi isteyen borçlumun varisi ile, borcu pervasız inkâr eden veya edadan sebebsiz imtina eden bizzat borçluya kaışı, aynı «karzdan mütevellit» hakkı davayı

veriyorsa, bu hiç bir zaman her ikisinin hareketini ayrı ayrı nazarı itibare almama, ve binnetice, ona göre hareket etmeme mani olamaz. Bana göre, borçlu, hırsızla aynı sıradadır. Benim malimden apaçık beni mahrum etmeğe yelteniyor. Onun şahsında bana karşı şuurlu bir haksızlık mevcuttur. Bilakis borçlumun varisi malımın hüsnüniyetle zilyedine benziyor. O, bir borçlunun tediye mecburiyetine itiraz etmiyor, fakat bizzat kendisinin borçlu olduğuna itiraz ediyor, ve yukarıda hüsnüniyet sahibi zilyed için söylediklerimin hepsi buna tatbik edilir. Eğer neticeden emin olmazsam dava ikame etmeden evvel onunla sulh da olabilirim, haktan feragat te edebilirim. Fakat zafiyetime, davadan çekingenliğime güvenerek öz hakkımdan beni mahrum etmeğe yeltenen borçluma karşı hukukumu habbesine kadar takib etmeliyim. Eğer böyle yapmazsam, yalnız o hakkımı değil bütün hukukumu terk etmiş olurum. Fakat mülkiyet ve borçlar hukukunun, şahsın manevî mevcudiyeti cümlesinden olduğunu, millet bilirmi? diye bir sual hatıra gelebilir. Belki hayır.

Fakat eğer o milletin hissi varsa,ki bunun mevcudiyetini isbat edeceğimi ümid ediyorum, bileceği şey başkadır. Bir millet fizik hayatın şartları olan damarları karaciğeri, ciğeri ne bilsin?...

Herkes ciğerlerde, bir ağrıyı damarlarda veya ak ciğerde bir sızıyı hisseder ve herkes bu ağrının mevcudiyetini anlar. Maddî iztirab. yabancı bir tesir karşısında uzviyetin sarsantısının işaretidir. Bu işaret, bizi korkutan tehlikeye gözlerimizi açdırır. Ve bize verdiği ağrı ile kendimize ihtimam etmemizi haber verir. keyfî hareketin,

kasdî haksızlığın sebeb olduğu manevî iztirab da aynı mahiyettedir. Bu ıztırap, daha aşağıda bahsedeceğim gibi, tecavüzün mevzu ve şekline ve şahsî hassasiyet farkına göre, tamamen maddî ıztırab gibi muhtelif şiddette olmak üzere, büsbütün ahmak olmıyan yani haksız fiillere artık ünsiyet peyda etmemiş olan her insanda, manevî ıztırap halinde kendisini gösterir. Ve maddî ıztırab gibi o da, insanı vazifeye davet eder fakat bu davet ıztırabın acısını dindirmek için değil, belki hareketsiz bir teessürün kemirmekde olduğu sıhhati korumak içindir. Maddî ıztırabın, maddî muhafazai mevcudiyet vazifesine çağırması gibi, bu da bizzat manevî muhafazai mevcudiyet vazifesine çağırır. En az şübheli olan bir hali nazarı itibara alalım :

Şeref hissinin en yüksek derecesini bulduğu zabitlerde haysiyete tecavüzü nazara alalım: Şerefine tecavüz edilen bir zabitin, lâalettayin bir kimse gibi hareket etmesine imkân yoktur. Niçin?.

Şerefin müdafaası herkes için bir vazifedir. Bu vazifenin ifasında zabitler niçin daha ileriye gidiyorlar?.

Çünki onlar, haklı olarak, şahsıyetlerini cesaretle tanıma ihtiyacını duyuyorlar. Ve şübhesiz bu da onların vaziyetlerinin zarurî neticesidir. Tabiata göre şahsî cesareti temsil mecburiyetinde olan bir vücud, uzuvlarının cesaretsizliği halinde zafa düşer. Şimdi bunu köylü ile mukayese edelim:

Mülkiyeti had derece de bir israrla müdafaa eden bu adam, haysiyeti için mukabil bir hissizlik gösteriyor. Bu nasıl izah edilir? mevcudiyetinin hususî şartlarından doğan muhik hislerle izah olunabilir. Mesleki ona cesaret emretmez, fakat iş emreder ve mülkiyetinde o işi müdafaa eder.

Iş ve mülkiyet köylünün şerefidir. Şerefi için hassas olmıyan zabit meslekdaşları tarafından nasıl tahkir edilirse, varını yokunu delice sarfeden, toprağını ihmal eden köylü de diğer köylüler tarafından aynı derecede hakir görülür. Söğme ve hakaretten dolayı dava yöndemlemiyen, veya ona mukabele etmiyen bir köylü, hiç bir zaman diğer köylüler tarafından hakir görülmediği gibi, iyi bir idareci olmıyan bir zabit de diğer zabitler tarafından tahtıe edilmez. Köylünün sürdüğü tarla, beslediği sürü, bütün varlığının temelidir. Sapanile birkaç ayak tarlasını geçen komşusuna, veyahud koyununun parasını veımiyen koyun tüccarına karşı hırs ve tehevvürle hareket eder ve davasını ikame eder. Şerefini ihlâl edene karşı zabıt de, elinde kılıcı ile aynı mücadeleyi yapar. Bunların her ikisi de neticeyi düşünmeksizin, aynı surette bilâ kaydü şart kendilerini feda ederler, ve böylece hareket etmeğe mecburdurlar. Çünki bununla manevî mevcudiyetlerinin muhafazası kanununa itaat etmiş oluyorlar.

Bu adamları adalet sandalyasına oturtunuz: Mülkiyete karşı işlenmiş bir suçu zabite, haysiyete karşı işlenmiş bir suçu da köylüye arzediniz, sonra bunun mukabilini tecrübe ediniz, hükümlerindeki ayrılığı derhal görürsünüz Muhakkak ki, mülkiyete karşı işlenmiş suçlar için köylüden daha şiddetli bir hakim bulunamaz, bu hususta her nekadar tecrübem yoksa da kat'iyetle temin ederimki, hakim nadir bile olsa bir söğme davası ikame eden köylüyü, malî bir davadakinden daha kolaylıkla sulha razı edebilir.

Eski roma köylüsü bir tokat için yirmi beş «As» a muvafakat ederdi (As yirmi dört santim). Ve gözünü oy-

dukları zaman hasmına karşı haiz oldvğu kısasdan sarfınazar ettirilerek sulha ikna edilebilirdi. Bilakîs Roma köylüsü, hırsızlık yapmakda iken yakaladığı hırsızı kanunun bahşettiği hakka binaen, köle olarak alır ve hatta mukavemet ederse onu öldürür, ve kanun da buna musaade ederdi. Ötekinde şeref, vücut, bunda ise mal ve servet mevzu bahstır. Mukayeseyi tüccar misaliyle tamamlayalım. Zabit için şeref, köylü için mülkiyet ne ise, tüccar için de kredi odur. İtibarın muhafazası tüccar için bir hayat meselesidir. Borçlarının ifasında onu ihmalle ittiham eden kimse, ona karşı şahsına söğüyormuş veya mallarını çalıyormuş kadar mahsus bir tecavüzde bulunmuş olur.

İşte tüccarın bu hususî vaziyetini göz önünde tutan asrî kanunlar, tüccar hakkında, adi veya hileli iflâs addedilebilecek hallere karşı, fevkalâde sıkı davranmışlardır. Diğer bir sınıfın lâkayt kalabileceği bir hakkın ihlâli karşısında, sırf menfaat yüzünden müteessir olan karakterin ölçüsü mesabesinde olan hukukî his, mevki ve meslek tahalüfüne göre başka başka hassasiyet gösterir.

Son izahlarımla bu ciheti isbat etmek istemiyorum. Bu hadise diğer bir ehemmiyeti haiz olan bir hakikati aydınlatmıya yarar: Her ferd, hukukunda manevî mevcudiyetinin şartlarını müdafaa eder. Yukarıda saydığımız üc sınıfda, hukukî hissin fevkalâde galeyanı, bu sınıfların hususî hayat şartlarını arzeden noktalarda katiyetle tezahür eder. Ve bu isbat eder ki, hukukî hissin aksülameli itidal ve seciyenin hususî mahiyetine göre alelâde bir heyecan olarak teayyün etmez, elverir ki oraya ictimai bir unsur inzimam etsin: Bu sınıfların hayatının hususî gayesi

için taayyün etmiş her hangi bir hukukî müessese için elzem olan seciye hissi, bir hakkın ihlâline karşı mukavemet yolunda hukukî hissin gösterdiği kudret derecesi bence, o şahsın, o sınıfın veya o milletin mevcudiyeti veyahut hayatının hususî gayesi itibarile, umumî hukukun veya ondan tecrid edilmiş hukukî bir müessenin ehemmiyeti lüzumunu anlayışının bir ölçüsüdür. Bu fikir nazarımda, mutlak umumî bir hakikattır. Ve hususi hukuka tatbik edilebileceği gibi umumî hukuka da şayanı tatbiktir.

Muhtelif sınıfların, mevcudiyetlerinin temelini teşkil eden hukukî müesseselere vaki tecavüze karşı gösterdikleri hassasiyetin aynını, devletler, hayat prensiplerini tahakkuk ettiren müesseselere karşı gösterirler. Bu hassasiyetin termo metresi ve binnetice bu müesseselere atf ettikleri kıymetin ölçüsü, ceza hukukudur.

Şiddet ve mülâyemet itibarile cezaî mevzuat arasındaki tecanüssüzlüğün büyük bir kısmı, hayat şartlarının bu yolda mülâhazasile izah edilebilir.

Her devlet, hayatî prensibini tehdit eden suçları şiddetle cezalandırır, halbuki diğer suçlar için, bazen garib bir tenakuza düşecek derecede müsamahakâr davranır. Teokrasi, mukaddesata tecavüzü, idollara prestişi, belli başlı suçlardan addettiği halde sınır geçmeyi basit bir suç addeder (Abrani hukuku). Çiftci devlet, bilâkis sınır geçme suçunu son şiddetile takib eder. Buna mukabil mukaddesata tecavüzü en hafif bir ceza ile tecziye eder (eski Roma hukuku). Tacir devlet, tağşiş ve umumiyetle kalpazanlığı, askerî devlet itaatsizliği, inzibatsızlığı, mutlakiyetci devlet hükümdara karşı işlenen suçları ve

cumhuriyetci devlet kraliyet taraftarlığını suçların en ön safına koyar. Bütün bu devletlerin bu ön safdaki suçlara gösterdikleri şiddetle diğer suçlara karşı aldıkları vaziyet bir tezad teşkil eder. Hülâsa devlet ve ferd hukukî hislerin aksülamelleri, mevcudiyetleri şeraiti hususiyelerinin doğrudan doğruya tehdid edildiğini hissettikleri zaman, şiddetinin en yüksek derecesine erişir. Bir sınıf veya mesleğin hususî hayat şartları her hangi bazı hukuk müessese selerine ehemmiyet atfettirir ve binnetice bu müesseselere vaki tecavüzlere karşı hukukî hissin hassasiyet derecesini yükseltirse o tecavüzler de aynı derecede azalmıya yüz tutar.

İş sınıfı, diğer içtimaî tabakalarla aynı derecede şeref hissi güdemezler.

Bu sınıf, ferdin tahammül edemiyeceği hallere boyun eğer, yüksek bir şeref hissi taşıyan bir şahıs bu hâl karşısında ya mesleğinden vazgeçer, veyahut bu ihtiraslarını meslekdaşlarınınkileri derecesine indirir. Bu demektir ki: Bazı görüş tarzları umumileşince münzevi şahıs, kuvvetini dipsiz mücadelerde tüketmeksizin, aynı hisle mütehassıs insanlarlar birleşerek onu faideli bir surette kullanmıya ve şeref seviyesini yükseltmiye hasreder. Bununla ben, sadece enfüsî bir şeref hissi kasd etmiyorum, belki cemiyetin diğer sınıfları tarafından ve hatta teşri uzvu tarafından objektif olarak tanınmış bir şeref hissi düşünüyorum. Bu bakımdan iş sınıfının vaziyeti son elli sene içinde temamen düzelmiştir. Haysiyet için söylediklerim mülkiyet için de kabili tatbiktir.

Na müsaid münasebat ve şeraitinin tesiri altında hakikî

mülkiyet hissi aynı surette zayıflıyabilir. Burada para, mal ve kazanç hırsından bahsetmek istemiyorum. Malını, kıymetli birşey olduğu için değil, fakat kendi malı olduğu için müdafaa eden, ve misâl olarak getirdiğim köylünün metin mülkiyet hissini kasdediyorum Bazen şöyle söylenir: « şahsımla şeyim arasında müşterek birşey varmıdır? şeyim servet iktisabı gibi hayatî ihtiyaçların temini yolunda bir vasıtamdır. Fakat para kazanmakta ahlâkî bir vazife asla aranamaz. Kıymetsiz birşey için zamanımı, paramı ve hattâ varlığımı tehdid edecek olan bir dâva ikamesine mahal yoktur. Patrimoan hukukumun müdafaasında bana yolgösteren biricik muharrik, o patrimoanın iktisab ve istimalinde zaten bana veçhe veren menfaatimdir. Herhangi bir seninki ve benimki dâvası tam bir menfaat meselesidir.» Kendi hesabıma mülkiyetin bu şekil telâkkisinde salim mülkiyet hissinin tereddi ettiğini görüyorum. ve bunun sebebini de mülkiyetin tabii esaslarının yerlerini değişdirmesinde buluyorum. Burada ne serveti, ne de zineti tecrim etmek istemediğim gibi, milletin hukuk hissi için bunlarda bir tehlike de görmüyorum. Fakat menfaatin lâyemut oluşunu ittiham ediyoyorum.

Mülkiyetin tarihi, menşei ve ahlâkî meşruiyeti saidir. Bununla, sadece el ve kol sa'yini kasdetmiyorum, Aynı zamanda fikir ve istidad sa'yini de muradediyorum, ve yalnız işci için değil aynı zamanda onun varisleri için de bir sai mahsulü hakkı tanıyorum. Başka bir söyleyişle, hakkı verasette sai prensibinin zarurî bir neticesini görüyorum. Çünki sai sahibinin, hayatında haiz olduğu bizzat istifadeden ferağat etmek ve başkalarına nakletmek hakkından, ölümünden sonra men edilemiyeceğine kaniim.

Mülkiyet, sayile bir zincirleşme halinde ancak canlı ve salim kalabilir. O mütemadiyen yenileşdiği ve zindeleşdiği bu menşededir ki insana yakışdığını tam bir vuzuh ve katiyetle gösterir. Fakat ceryan, zahmetsiz ve kolay menfaat mıntakalarına yaklaşmak için bu menbadan uzaklaşdıkca, mülkiyet, menşedeki vasfını, borsa oyunlarında, agiotage hilelerinde kaybedinceye kadar sarsıntılar geçirir.

Mesele buraya gelince, ahlâkî mülkiyet fikri tamamen kaybolunca artık onun müdafaası ahlakî bir vazife olmaktan çıkar. Alnının terile ekmeğini kazanan insanın kalbinde yaşadığı şekildeki mülkiyet hissinin artık manası kalmaz. Felaket, buna benzer sebeblerden doğan hayatî itiyat ve tabiatın, ihtilatsız ve temassız olarak kendiliğinden vücut bulmasına imkan olmiyan sınıflar arasına yayılmasındadır. Borsa oyunlarından kazanılan milyonların tesirini kulübelere varıncaya kadar görebilirsiniz. Başka bir muhitte yetişen bir adam, kendi tecrübesi sayesinde sayin kutsiyetini anlayacak iken, böyle şiddetli bir Atmosfer tesiri altında ona hakaret gözîle bakar. Ve ancak komonizm, mülkiyet fikrinin gayb olduğu böyle bataklıkta muvaffak olabilir. Bu tecrübî hadise mütekabil cihette de kabili tatbiktir.. Köyde, müdür sınıfların mülkiyeti istihtaf eden idare tarzları, yalnız kendilerine münhasır değildir. Cemiyetin diğer sınıflarına sirayet eder. Mümkün olduğu kadar köylülerle münasebette bulunmadan daimi olarak köyde yaşayan bir adam, şahsiyet ve münasebatın dahli olmaksızın gayri iradî olarak köylü iktisat ve mülkiyet hissinden bir şeyler edinecek. Her şeyi müsavi ve vasat derecede olan ayni adam, köyde köylülerle yaşarsa muktesit ve Viyana gibi bir şehirde milyonerlerle yaşarsa müsrif olur.

Zevk inhimaki yüzünden hukuk mücadelesinde mağlûp olan karakter zafının sebebi ne olursa olsun ve hattâ mevzuun kıymeti, isterse onu mukavemete tahrik edemesin, onu olduğu gibi tanımak ve tanıtmak bizim için kâfidir. Bu türlü karanterin öğüt ettiği pratik hayat felsefesi, korkaklık siyasetinden başka birşey değildir. Muharebe meydanından kaçan korkak, diğerlerinin feda ettiği hayatı, kurtarır, fakat onu şerefi bahasına kurtarmış demekdir. Diğerlerinin idame ettikleri şerait onu ve cemiyeti halâsa götürür. Bunsuz, onun tarzı hareketi, ictinabı imkânsız neticeler doğururdu. Eğer herkes onun gibi düşünseydi, hepsi mahvolurdu. Ve bundan da hukukun ihmali doğardı. Bir kişinin zararsız hareketi, eğer umumî hareket kaidesi haline gelirse, hukukun yıkılmamsını intaç eder. Bu tarzıhareketin görünüşte zararsız oluşu, netice itibarile haksızlığa karşı açılan hukuk mücadelesine zarar vermemesi yüzündendir. Bu mücadele, hakîkatta yalnız fertlere münhasır değildir. Müterakkî devletlerde iktidar amme, burada en büyük bir mevki alır. Çünki fertlerin servetine, şahsına, hayatına, hukukuna karşı işlenen ağır suçları bizzat takip ve tecziye eder. Polis ve ceza hakiminin bunlara karşı mukaddem bir takım vazifeleri vardır.

Hattâ takibi, münhasıran alâkadarlara bırakılmış olan haklara tecavüze karşı da mücadelenin ihmal edilmemesi lâzımdır, çünki bütün cihan korkak siyaseti takib etmez. İhtilâf mevzuunun kıymeti zevklerinden üstün olduğu hallerde, korkağın kendisi de cidalciler arasına karışır. Hırsız ve yağmacının takibi münhasıran mutazarrıra aid olduğu

eski Roma zamanında bulunalım, ve bu günkü ceza ve inzibat kanunlarındaki ferd himayesinin yokluğu hallerini farzedelim, hukukun bu suretle ihmalinin nereye varacağı kesdirilemez mi?.. Şübhesiz bunun neticesi, hırsız ve yağmacıların cesaretlenmelerine varır. Milletin hayatı da aynen böyledir. Her Millet kendi haline terk edilmiştir, hiç bir âli kudret, onun hukukunu müdafaada ona zahîr olamaz. Haksızlığa karşı mukvemetin derecesini, ihtilâf mevzuunun maddî kıymeti ile ölçmeği iddia eden bu nazariyenin tatbiki. milletler için ne gibi neticeler doğuracaktır?

Bunu göstermek için, yukarıdaki arazi misallerini hatırlatmak lâzımdır. Her tarafda tecrübe edilib hiç bir yerde tutunamıyan ve hukukun ölümüne, mahvına mütemayil olan bir kaidenenin duğruluğunu kabul etmek imkânsızdır, isterse meş'um akibetleri diğer ahval ve zuruf sayesinde, istisnaen felce uğratılmış olsun. Şimdi de nisbeten daha müsaid olan bu hallerde bile onun nasıl meş' um bir tesir ika ettiğini isbata çalışacağım.

Salim bir hissi hukukiye malik hiç bir millet ve ferdin benimsemiyeceği bu menfaat ahlâkını bir tarafa bırakalım, çünkü bu, kudretsiz ve mariz bir hukukî hissin mevcudiyetine işarettir, ve hukuk sahasında sakil bir materyalizimden başka bir şey değildir. Gerçi bu sahadaki mevcudiyeti de esaslı bir sebebe istinad ediyorsa da muayyen hudutları aşamaz, hukukun, iktisab, istimal ve hattâ müdafaası, afakî bir haksızlık mevzuu bahsolunca, tam bir menfaat meselesinden başka bir şey değildir. Menfaat, enfüsî manada, hukukun can düğümüdür. Fakat hakka karşı el kaldıran mütecaviz karşısında, menfaat meselesile hukuk

meselesini bir birine karıştıran materyalist görüşü tema-men kıymetini kaybeder, çünkü mütecavizin hukuka vurdu-ğu darbe, aynı zamanda şahsa da tesir eder. Hakkın mev-zuunu teşkil eden şeyin ne olduğunu tetkik etmek haizi ehemmiyet değildir. Eğer onu benim dairei hukukuma idhal eden sadece bir tesadüf ise beni izrar etmeksizin, aynı surette onu oradan çıkartmak da mümkün demektir. Fakat bu tesadüf olamaz. Kendimin veya başkasının mu-kaddem bir sayi mukabilinde, onunla benim arama bir bağ kuran benim irademdir. Müdafaa veya tasarruf ettiğim şey ondaki şahsî bir sayim veya başkalarının bana ait olan bir sayidir.

Onu kendimin edinirken, ona şahsiyetimin damgasını vurdum. Ona dokunan bana dokunur. Ona vurulan darbe, onun arkası sıra durduğum için bana vurulur. Mülkiyet, şahsımın eşya üzerine çizilmiş bir çerçevesinden başka birşey değildir.

Şahisla hukukun bu şekil zincirlenmesi, mahiyeti ne olursa olsun, bütün hukuka, menfaat noktai nazarından tamamen cevheri (Maddî) olan kıymetten ayırd etmek için ideal kıymet ismini verdiğim, bu ölçüsüz kıymeti izafe eder. Şimdi izah ettiğim bu sıkı münasebettir ki hukukun müdafaası sadedindeki bu enerji ve ferağati doğurur. Bu ideal hukuk mefhumu, mahiyeten mümtaz olanlara inhisar etmez. En incesinden en kabasına, en fakirinden en zenginine, en mütemeddin milletlerden en iptidailerine kadar hepsi onu anlar

İdealizmin, hukukun esasına ne kadar yakın oldoğunu bu da gösteriyor. Ve bu hukukî hissin sıhhatini ifade eder.

Bir tarafdan menfaat ve hodbinliğin en pes mıntakalarında insanlara kemend vuran hukuk, diğer tarafdan onları ideal bir yükseklige çıkarır, ve artık orada herşeyi ölçmek için kullandıkları menfaat kıstasını, ve o zamana kadar öğrendikleri hesabları ve bütün behimilikleri unuturlar.

Tamamen maddî şeyler mıntakasında bir nesir olan hukuk, şahsî sahada şahsiyetin müdafaası için mücadelede bir şiir olur: Hukuk için mücadele seciyenin bir şiiridir. Bütün bu harikaları doğuran nedir?

Bunları doğuran ne tecrübe ve nede terbiyedir. Belki basit iztirab hissidir. İztirab, tehdid edilen varlığın imdat işareti, silâh başı avazıdır. Fizik uzviyette olduğu gibi manevî uzviyette de böyledir. İnsan uzviyetinin patolojisi hekimler için ne ise, hukukî hissin patolojisi de hukukşinas ve filozof için öyledir veya öyle olması lâzımdır.

Çünkü şimdiden öyle olduğunu iddia etmek yanlış olur. Ve bütün hukukun sırrı bundadır. İnsanın hukuku ihlâl edilince hissettiği izdirab, evvelâ ferd, sonra cemiyet hukukunun ne demek olduğunu şiddetli bir surette tavî ve gırizi olarak itiraf ettirir. Yalnız ve ancak bu kertededir ki, hukukun künhü tabiatı, tasarruf ve istimali, asude geçen uzun senelerdekinden daha bariz olarak kendisini gösterir. Bu iztirabı kendisinde veya başkasında tecrübe etmiyen kimse, isterse bütün hukuk nizamlarını kafasına yerleştirmiş olsun, hukukun ne demek olduğunu bilmez.

Bu meseleyi yalnız başına halledecek akıl değil, histir. Onun için lisan, bütün hukukun pisikolojik menabaı esasîne «hukukî his» demekle yerinde bir isim vermiş. Hukukî

şuur, hukukî kanaat milletin anlamadığı ilmî tecritlerdir. Hukukun kuvveti aşkınki gibi histe meknuzdur. Akıl ve zekâ, hissin yokluğunda onun yerini tutamazlar. Uzunca müddet kendisinden haberdar olmıyan aşk, bir lâhza içinde varlığından nasıl meşur olursa, hukukî his de aynile kendisinin ve muhtevasının alelittırat kablî olarak farkında olmaz. Belki onu intaka, künhü kudretini izhara icbar eden hukuku ihlâl keyfiyeti sayesinde zahire çıkar. Bu hakikatın neye vabeste olduğunu daha yukarıda söyledim: Hukuk, şahsın manevî varlığının şartıdır. Hukukun müdafaası, şahsın manevî muhafazai mevcudiyetini teşkil eder. Hukukî hissin, maruz bulunduğu tecavüze karşı, filî mukabele şiddeti, o hissin sıhhatının mihek taşıdır. Hukukî hissin duyduğu iztırap derecesi, tecavüz edilen mala karşı nasıl bir kıymet atfettiğini anlatır. Fakat tehlikeyi uzaklaştırmak için iztırabın verdiği emri yerine getirmeksizin sadece o iztırabı duymak, müdafaada bulunmaksızın ona sabır ve tahammül etmek, hukukî hissin menfileşmesi demektir. Hususî bir vaziyette belki ahval ve şerait ona mazur görebilir. Fakat temadî edince, bizzat hukukî his için de en meşum akibetler doğurmaktan hali kalmaz. Filhahakika hukukî hissin cevheri, hareket demektir. Hareketten kesildiği yerde iztırap hissini tamamen kaybedinceye kadar inhilâle yüz tutar. Tenebbüh kabiliyeti, yani hukukî ihlâl keyfiyetinin sebep olduğu iztîrabı hissetmek kabiliyeti ile kudret, yani cesaret ve tecavüzü yenmek iktidarı, bana göere, hukukî hissin sıhhatinin iki kıstasıdır. Hukukî his maraziyatının velût olduğu kadar mühim olan bu mezuu daha fazla tevsi etmekden sarfı nazar edece-

ğim: Yalnız bir kaç noktaya işaret etmekliğime musaade edilsin: Hukukî hissin tenebbüh kabiliyeti, bütün fertlerde ayni değildir. Ferdin veya sınıfın veya milletin, hukukunu, veya her hangi bir hukuk müessesesini, manevi mevcudiyetinin şartı olarak kabul etmesine göre bu kabiliyet de azalır veya çoğalır. Mülkiyet ve haysiyet meselesinde bnnu tebarüz ettirmiştim. Burada ona evliliği ilâve edeceğim:

Ferdlerin, milletlerin ve mevzuatın kasdettiği zina tarzında muhtelif mülâhazalar mevcuttur. Hukukumun ikinci unsuru olan kudret, tamamile bir seciye meselesidi. Bir insanın veya bir milletin, hukukuna vaki bir tecavüz karşısındaki vaziyeti karakterinin mihek taşıdır. Eğer biz seciyeden, kendisine güvenen ve kendi kendini müdafaa eden tam şahsiyeti kasdediyorsak, şahsa tecavüz eden mütearrızın aynı zamanda hukuka da tecavüz ettiği keyfiyetine hükmetmek için bundan daha iyi bir fırsat bulamayız. Bu mücbir hal karşısındaki ıztırap tesirile şahsiyetin ve hukukî hissin izhar ettikleri aksil'amel şekilleri, ister şedid ve fevrî fiiller halinde, ister ölçülü ve aynı zamanda devamlı bir mukavemet şeklinde tecelli etsin, asla hukukî hissin şiddet derecesini ölçmeğe salih değildirler. Ve birinci hali itiyad edinen vahşî bir millet veya insanın, ikinciyi itiyad edinen mütemeddin bir insana nisbetle daha canlı bir hukukî hisse sahib olduğunu addetmek kadar büyük bir hata olamaz. Aksülâmel şekilleri, az çok terbiye ve itidal meselesidir. Mukavemetin metanet ve devamlılığı, hırs ve şiddet kadar kıymeti haizdir. Başka suretle olsaydı felâket olurdu. Ferdler ve milletler medeniyette ilerledikçe

hukukî hislerini kaybederlerdi. Aksini ısbat etmek için tarihe ve medenî hayata bir bakış kâfidir.

Fakirliğin ve zenginliğin bu hususda büyük bir tesiri yoktur. Fakir ve zenginin eşyaya atfettikleri ehemmiyetin iktisadî ölçüsü ne olursa olsun hukuka hürmetsizlik mevzuu bahs olunca bunun katiyen tesiri yoktur. Çünkü yukarıda gördük ki burada mevzuu bahs olan bir şeyin maddî kıymeti değil, belki hukukun ve - patrimoana hususî tatbiki noktasından- hukukî hissin enerjisinin ideal kıymetidir. Ve burada muvazeneyi inhiraf ettiren, patrimoanın teşekkülü değil, hukukî hissin mahiyetidir. Bunun en güzel misalini İngiliz milletinde buluruz. Onun zenkinliği hukukî hissine katiyen halel getirmemiştir. En basit mülkiyet meselelerinde bile, ondaki enerjiyi teyid edecek misallere şahit olmaktayız. Arabacıların ve otelcilerin hilelerine karşı eski İngiltere hukukunu müdafaa edercesine şiddetle mukavemet gösteren seyyah İngiliz, bu uğurda vermekden çekindiği miktarın on mislinden fazlazısını sarfeder. Fakat halk buna güler ve bundan bir şey anlamaz. Allah versinde anlasın. Çünkü bu adamın müdafaa ettiği bir kaç fanğın hakikî muhtevası, bizzat eski ingilteredir.

O memlekette herkes bunu idrak eder ve ona kolay kolay tecavüz ettirmez. ayni vaziyette, ayni servette ve ayni şerait içinde bulunan bir Avustryalıyı tasavvur ediyorum ve nasıl hareket edeceğini düşünüyorum: Eğer şahsî tecrübeme kalırsa, ancak yüzde onu İngilize imtisal eder, diğerleri mücadele üzüntüsünden, istiskalden ve nihayet uydurma iddialara maruz kalmak ihtimalinden korkarlar ki, İngilterede bir İngiliz bunlarla tehdit edilemez, ve böyle

olunca, o İngiliz başka yerde de bunu kaygu etmez. Aksi takdirde, masraftan çekinmez. Fakat Avusturyalının sarfettiği ve İngilizin bundan imtina ettiği o frankta, hatıra gelenden daha başka birşey gizlidir. Onda İngiltere ve Avusturyanın müşterek birşeyi mevcuttur. Orada içtimaî ve siyasî inkişaflarının asırlık tarihi saklıdır. Yukarıda vazettiğim iki esastan birisini izaha çalıştım. Hukuk için mücadele, alâkadarın kendi hakkında bir vazifesidir, şimdi de ikinci esası gözden geçirelim.

Hukukun müdafaası cemiyet hakkında bir vazifedir. Bu esası tahkik için, enfüsî manada hukuk ile afakî manada hukukun münasebetini biraz daha yakından tetkik etmeğe mecburum. Bu münasebat neye bağlıdır?. Afakî hukukun şartını temin etmesine bağlıdır, demekle bu husustaki sathî fikri ifade etmiş oluyorum.

Muşahhas hukuk (Concret), ancak mücerret hukuk kaidesinin bu hukukun mevcudiyetine izafe ettği şeraitin bulunduğu yerde mevcuttur. Bu nazariyenin bütün esası buraya istinad eder. Fakat bu nazariye meselenin bir cihetini tamamen ihmâl ederek, sadece muşahhas hukukun mücerret hukuka tabiiyeti ile iştigal ediyor, bu şekil, bir tabiiyet münasebetinin tamamen mukabil cihetde de mevcut olacağını nazardan uzak tutuyor. Sırf muşahhas hukuk, mücerret hukuktan hayat ve kuvvet almaz. Bilmukabil o da hayat ve kuvvet verir. Hukuknu cevheri onun amelen tehakkukudur. Asla gerçekleşmemiş olan veya gerçekleşmeden farig olan bu hukuk kaidesi, artık bu isme lâyık değildir ve hukuk mekanizmesinde hiçbir iş göremiyen atıl bir çark haline gelmiştir, en ufak bir tahavvüle bile meydan

vermeksizin onu söküp atmak mümkündür. Bu hüküm bilâistisna hukukun her kısmı için ve hukuku amme için olduğu gibi, hukuku ceza ve hususiye için de doğrudur. Ve Roma hukuku (La désetudo) yu kanunların ilgası sebebi olarak kabul ederek bu prensibi sarahaten teyit etmiştir.

Ve uzun zaman kanunların ademi tatbiki neticesinde (Nonusus) hukuku şahsiye ortadan kaybolur. Hukuku amme ve hukuku cezanın tatbiki, amme kuvvetlerinin bir vazifesi haline gelmişken, hukuku hususiyenin tatbiki ferdler hukuku haline irca edilmişdir. Yani münhasıran onların hareket ve teşebbüslerine terk edilmiştir. Birinci halde kanunun tatbikı için devlet kuvvet ve uzuvlarının vazifelerini ifa etmeleri lâzımdır, ikinci halde ise ferdler, hukuklarıni müdafaa etmelidirler. Eğer cehalet tenbellik, korkaklık gibi her hangi bir sebeble ferdler, umumiyetle ve mütemadiyen gayrı faal kalırlarsa hukuk kaidesi, vakide felce uğratılmış olur. Ohalde hukuku hususiye kaidelerinin şe'niyeti ve tatbik kuvveti, hukuku müşahhasanın müdafaası sayesinde, tezahür eder, ve eğer bir tarafdan bu hukuk kaideleri hayatlarını kanundan istiane ediyorlarsa, diğer taraftan da ona hayat veriyorlar. Mücerred veya âfakî hukukla enfüsî veya müşahhas hukukun münasebeti, kalbe gelmek için kalbden çıkan kanın devranını andırır. Hukuku amme prensiblerinin tatbikı, memurların vazifelerindeki sadakata bağlıdır. Hukuku hususiyeninkiler ise, alâkadarın hukukunu, yani hukukî his ve menfaatini müdafaadaki muharriklerin tesirine bağlıdır. Eğer bu muharrikler vazifelerini yapmaktan çekinirlerse, eğer hukukî his körsen ve zayıf ise, eğer menfaat, ataleti,

davaya ve mücadeleye karşı olan nefreti yenmek için kâfi kudrete mâlik değilse, artık hukuk kaidesinin tatbik kabiliyeti kalmaz: Ne ehemmiyeti var?.. Ondan müteessir olacak bizzat alâkadar kimse değilmi?.. Tarzında belki tahtie edileceğim.

Yukarda izah ettiğim vechile muharebe meydanından bir kişinin kaçması misalini tekrar edeceğim: Bin muharibten bir kişi kaçarsa belkı bunun farkına varılmaz. Fakat bunlardan yüz kişi muharebe meydanını terkederse sadakat gösterenlerin vaziyeti iyice tehlikeye girer. Muharebenin bütün sıkleti. yalnız onların üzerine biner. Bu misal zannediyorum, hakiki hali doğru olarak gösteriyor. Hukuku hususiye mevaddında, haksızlığa karşı herkesin metanetle ittihat etmesi lâzım gelen, ve bütün milletce ortak sayılan bir mücadele mevcuttur. Bundan kaçan, müşterek şeye karşı bir hiyanet irtikâp etmiştir. Çünkü bununla, düşmanın cüret ve emniyetini tezyit ederek ona kuvvet vermiş oluyor. Eğer haksızlık ve keyfî hareket zarar ikaına baş kaldırmıya cesaret ederse bu kanunî müdafaa vazifesini deruhde edenlerin bu vazifelerini yapmadıklarının kat'i bir işaretidir. O halde hukuku hususiyede herkes kendine göre kanunî müdafaa etmek vazifesile mükellefdir. Herkes kendi çevresinde kanunun tatbik ve muhafazasına davet edilmiştir.

Ve hukuku muşahhasa, ferdin menfeaatlarının hududu dahilinde, kanun namına mücadeleye girişmesi ve haksızlığı defetmesi için, devlet tarafından ona izafe edilmiş bir selâhiyet olarak kabul edilebilir. Bu, devlet memurlarına şartsız olarak tahmil edilen vazifeden ayrı, hususî ve şartlı bir

vazifedir: Hakkını müdafaa eden, bu hakkın dar çevresi içerisinde bütün hukukunu müdafafaa ediyor demektir.

Davasının menfaat ve netayici, şahsından daha uzaklalara da şamildir. Oraya bağlı olan umumî menfaat, sadece kanunun haşmet ve nüfuzunu müdafaasından mütevellit ideal menfaattan ibaret değildir: Belki herkesin kendi payına alâkadar bulunduğu, içtimai menfaatin kurulu nizamını korumıya ve yaşatmıya matuf, ve o ideal menfaatı idrâk edemiyenlerin bile anlıyabileceği, her yerde tezahür eden, temamen pratik ve hakiki bir menfaatdır: Patron, iş nizamlarını tatbikten aciz kalırsa, alacaklı borclusunun mallarını hacze cesaret edemezse, alıcı kısım doğru tartı istemiye ve narhları tetkike cesaret edemezse tehlikeye giren, yalnız kanunun ideal nüfuzu değil belki içtimaî hayatın feda edilen hakiki nizamıdır. Meş'um neticelerin hangi noktaya kadar gidebileceğini kestirmek güçtür. Bütün kredi sisteminin tehlikede olmadığını kimbilir? Çünkü apaçik hakkımı gerçekleştirmek için kavgalara, itirazlara ugrıyacağım bir yerde, onlardan sakındırmiya çalışacağım sermayem, ecnebî yollarını tutacak, ticarî eşyamı millilerden alacağım yerde yabancılardan alacağım. Bu gibi hallerde kanunu tatbik cesaretini gösterenlerin akibetleri hakikî bir işkence ve tecavüze yerini terketmiye müsaade etmiyen enerjik hukukî his, onların başına hahikî bir felâket olur. Ve onlar, tabiî yardımcıları tarafından terkedilerek, umumî korkaklık ve tenbelliğin terviç ettiği haksızlıkla baş başa kalırlar. Kendi kendilerine sadık kalmağı çetin fedakârlıklar uğrunda temin ettikleri için, hürmet beklerlerken hakaret ve istihza ile karşılaşırlar.

Bu gibi yaziyetlerde ki mes'uliyet, halkın kanunu ihlâl eden kısmına değil, belki kanunu müdafaa cesaretini gösteremiyen kismına terettüp eder.

Haksızlığın hukuku ötelemesine müsaade eden, haksızlık değil belki hukukun kendisidir; katiyen haksızlık yapmayınız ve haksızlığa tahammül etmeyiniz; şeklinde ki şu iki vecizeyi yekdiğerile olan münasebetlerinde, tatbiki ehemmiyetlerine göre tasnif edecek olsaydım,

birinci olarak: haksızlığa katiyen tahammül etmeyiniz, ikinci olarak ta haksızlık yapmayınız derdim. Filhakika: insanı olduğu gibi düşünürsek. hak sahibinin kat'i mukavemetine uğramak mecburiyeti, onu, bu mania bertaraf edilince, basit bir ahlâk telkinine istinat eden bir emri yapacak yerde, bir haksızlığı yapmaktan vazgeçirir. Tecavüz edilen hukuku mücerredenin müdafaası alâkadarın kendi hakkında bir vazifesi olmakla kalmaz, ayni zamanda cemiyet hakkında da bir vazifesidir. Bunu ispat için daha fazla söylemeğe lüzum var mı?.

Alâkadarin hukuku mücerredesini müdafaa etmekle kanunu, kanunu müdafaa etmekle cemiyetin lâbid nizamını müdafa ettiği kabul edilince bu müdafaanın, cemiyete karşı bir vazife olarak ona yükletildiğini kim ret edecek? Eğer cemiyet onu, düşmana karşı hayat ve sıhhatını tehlikeye koyarak yürümeğe davet edebiliyorsa, eğer herkes yabancılara karşı müşterek menfaati müdafaa vazifesile mükellef ise bu, dahil için de tamamen öyle değil midir?. Cesur ve iyi düşünen bütün insanlar, dıştaki düşmana karşı olduğu gibi içdeki düşmana karşı da hepsi birleşerek metanet göstermeğe mecbur değil midirler?. Eğer

yabancıya karşı mücadelede korkak firar, müşterek şeye karşı bir hıyanet sayılırsa, dahildeki düşmana karşı mücadelede öyle sayılmaz mı?. Bir memleketin hakimi kürsüde, polisi nezarette oldukça ancak hukuk ve adalet inkişaf bulur. Haksızlık ve keyfi hareket (Arbitraire) denilen bu yedi başlı yılan kafasını kaldırdıkca herkes onu ezmekle müvazzaf ve mükellefdir. Hukukun kudsiyetlerinden istifade eden herkes, kanunun kudret ve nüfuzunu müdafaaya yardım etmeğe mecburdurlar.

Hülâsa herkes, cemiyet menfaatinde hukuk için fıtrî bir cidalcidir. Bu mefhum altında hukukunu müdafaa bakımından ferdin vazifesinin ne kadar çoğaldığını göstermek zaitdir: Bu mefhum, şu nazariyemizin öğrettiği gibi, kanun karşısında tamamen hodbin ve nef'î olan bir esas yerine, alâkadarın, kanununun kendisine yaptığı hizmeti gücü yettiği kadar iadeten ifa ettiği bir nevi mütekabiliyet esasını vazediyor. Ve yine bu mefhum, alâkadara büyük bir millî gayrete iştirak vazifesini yükletiyor, onun bu vazifeyi her hangi bir surette anlamış olması haizi ehemmiyet değildir: Cihan hukuk nizamında en mühim olan şey, yalnız anlayarak yapanların hizmeti değil, aynı zamanda bilmeden ve anlamadan o nizama iştirak edebilecek müessir vasıtaların mevcudiyetidir.

O nizam, insanları evlenmeğe zorlamak için bazılarında en asîl beşer ilcalarını harekete getirir, bazılarında kaba hiss iştihalarını tahrik eder, bir üçüncüsünde haz aşkını, bir dördüncüsünde menfaat hissini kamçılar. Fakat bunların sonu evlenmeğe varır. Hukuk için mücadelede de birisi habis menfaat için, diğeri maruz kaldığı haksız-

lığın ıztırabı için, bir üçüncüsü de vazife hissi veya hukuk fikri için harekete geçmiş bulunsun, bunların hepsi müşterek bir iş için, yani mütecavize karşi mücadele için çalışmağa aynı surette el veriyorlar. Burada hukuk için mücadelenin en yüksek ve en ideal noktasına erişdik. Bayağı menfaat muharrikinden başlıyarak, hukuk fikrinin gerçekleşmesindeki müşterek faaliyete ferdin iştiraki meselesine varmak maksadile, şahsın muhafazai mevcudiyet noktai nazarına geldik.

Hakkım mevzuubahs olduğu zaman ihlâl edilen veya tecavüze uğrayan bütün hukukumdur. Müdafaa edilen himaye edilen yine odur.

Ferdin kendi hakkı için mücadelesi bu suretle ne yüksek bir ehemmiyet kazanıyor. Bu ideal menfaat, (İdeal diyorum çünki umumidir) hukuk için mücadelede cahillerin yegâne muharrik olarak kabul ettikleri şahsî ihtirasların, hudkâm maksad ve menfaatlerin, koyu endividüalizmin alçak mıntakalarından ne kadar yüksektedir. Fakat bu ideal o kadar yüksektedir ki, onu ancak hukuk felsefesi görebilir. Hukuk fikri aşkına hiç kimse dava ikame edemez diyenler olacak. Bu iddiayı bertaraf etmek için Roma hukukuna müracaat edeceğim, Roma hukukunda (actiones papulares) müessesesinde bu ideal mananın filen tatbiki en olgun şeklini bulmuştur. Fakat bu ideal manayı yenisine vermekten çekinirsek haksızlık etmiş oluruz. Hukukuna tecavüz dolayisile duyulan manevi iztırabın şiddetine tahammül edemiyen her insanda, muhakkak bu ideal mana mevcuttur. Çünkü, mademki tecavüze maruz kalan hisse hüdkâm bir muharrik dahi inzimam ediyor, işte bu hissin

kendine mahsus olan kökü, hukuk fikrinin insan kalbi üstündeki manevî kuvvetindedir. Bu, hukuka tecavüze karşı enerjik bir ahlâk benliğinin direnmesidir. Ve hukukî hissin en güzel ve yüksek bir müşahididir. Bu, ruhiyatcı için olduğu gibi şair için de o kadar verimli ve o kadar cazib manevî bir hadisedir. İnsandaki bu kadar derin tahavvülü birdenbire hasıl edecek ve başka hallerde tamamen yabancı bulundukları ihtiraslı hamleleri gösterirler.

Bu isbat ederki onların en samimî varlıklarında taşıdıkları asıl bir hisse tecavüz edilmiştir. Manevî âlemde bu bir fırtınadır. O his, her şeklinde heybetli ve haşmetlidir. Teessüründeki şiddet, sürat ve sertlik, ve tehevvür halindeki unsurları veya bir kasırgayı andıran manevî kuvvetindeki kudret sayesinde onun önünde zincirler kopar ve herşey devrilir. Fakat onun iyileştirici ve temizleyici tesirleri cemiyet için olduğu gibi ferd için de fikir sahasınde temiz bir hava yaratır.

Fakat ferdin mahdut kuvveti, mütecasire destek olup hukuka bunu diriğ eden müesseselerin mukavemetine uğrarsa o zaman o his fırtınası kendi üstünde kopar. Ve artık onun için tecavüze uğrayan hukukî his uğrunda mütecasir olmaktan başka akibet yoktur. Veyahut bundan daha az feci olmıyan ve güçsüzlüğü yüzünden haksızlığın soktuğu iğneyi kalbinde saklıyan, manevî varlığını ve hukuk inanıcını kaybeden insanın akibetine uğrar. Hukuk fikrine yapılan tecavüz ve hakareti şahsına karşı yapılandan daha kuvvetle hisseden, ve şahsî hiçbir menfaati bulunmaksızın, ezilen bir hakkı kendi hukuku gibi müdafaa eden insanın ideal hissini yüksek benliklerin bir hassası addediyorum.

İdeal hamlelerden âciz ve onlara karşı soğuk kanlı olan insan, kanun ile hukuku, müşahhasa arasındaki yakınlığı ve «benim hakkım, bütün hukuk demektir, müdafaa edilen tecavüze uğrayan bütün hukuktur» şeklindeki izahı tamamile müdrikdir. Görünüşde bu aykırı bir fikirdir, filhakika bu mefhum hukukçuya da yabancıdır. Onun fikrince kanunun, hukuku müşahhasa için mücadelede yeri yoktur. Mücerret olan kanun için mücadele edilmez, belki onun hukuku müşahhasa halinde tecessüt etmesi için mücadele edilir. Adeta kanunun fotoğrafla tespit edilmesi demektir ki, hukuku müşahhasaya tecavüz, ona sari değildir. Bu fikrin teknik ve ilmî lüzumunu kabul ediyorum.

Fakat bu hususiyet, kanunu ve hukuku müşahhasayı ayni sıraya dizen ve hukuku müşahhasaya tecavüzü kanuna tecavüz addeden, mukabil noktai nazarı kabulden bizi menetmez. Salim fikirler için bizim nazariyemiz ötekinden daha çok mülâyimdir. Bunun en güzel delili lisandaki ifade şeklidir. Bizde davacı hukuku ile birlikte kanunu müdafaa eder. Romalılar buna Actio legis derlerdi. Burada mesele haline gelen ve her hangi bir hususî halde münakaşa mevzuu olan bizzat kanundur. Bu fikrin, bilhassa en eski muhakeme usullerindeki zihniyet için büyük bir ehemmiyeti vardır. Bu fikrin ışığı altında hukuk için mücadele, artık kanun için bir mücadele olmuştur.

Mürafaada sadece dava mevzuundaki menfaat, kanunu teşahhus ettiren mücerret bir münasebet gözetilmediği gibi içinde kanunun firarî bir ziyası tesbit edilen ve kanuna tesir etmeksizin bozulup kırılabilen yukarıda söylediğim fotoğrafı da mevzuubahs olmaz, belki tecavüz edilen,

ayaklar altında ezilen kanun mevzuubahsolur. Kanun mi dafaa edilmelidir. Yoksa mânasız bir kelime haline geli Alâkadarın hukuku ile birlikte aynı zamanda ezilen kanu dur. Yukarıda izah ettiğim ve kısaca kanunun ve hukuk muşahhasanın tesanüdü dediğim bu mefhum, bunlar arası daki münasebetin hakikî mahiyetini ifade eder. Bu müna sebet, bununla beraber, hotkâmların anlayamıyacağı der cede derin ve gizli değildir.

Bundan başka belki hotkâmlar bu münasebeti göreb lecek nüfuzu nazara sahiptirler, çünki mücadelede b vaziyet onların menfaatı iktizasıdır. Alâkadar istemed ve bilmeden kendisinden ve hukukundan yükselerek öy ideal bir noktaya gelir ki, orada kanunun müdafii vaziy tine geçmiş olur, hakikat daima hakikattır. İsterse fert o kendi menfaatının dar bakımından tanımış ve müdafaa e miş olsun. Kin ve intikam, Shylock'ı, hasmı Antonion etinden kesmek için mahkemeye sevkediyor. Fakat şai onun ağzından söylediği sözler. başkaları tarafından (söylenebilecek doğru sözlerdir. Tecavüze uğrayan huk hissinin her zaman ve her yerde benimsiyeceği lisan bud Bu, hakkın her yerde hak olarak tanınmasındaki inan sarsılmaz bir kuvvetini ifade ediyor.

Ve mücadele edilen şeyde şahsın değil kanunun mevzuubahs olduğuna inanan bir insanın kudret ve tavrı anlatıyor. Shakespeare onu şöyle söyletiyor.

İstediğim insan etidir
Onu çok pahalı satın aldım.
O benimdir, onu istiyorum
Eğer bunu reddederseniz yuf o kanunlarınıza

Venediğin kanunları kudretsizmiş
Kanuna istinat ediyorum
Senedim elimde:

Kanuna istinat ediyorum. Bu dört kelime içinde şair, hiç bir hukuk filozofunun yapamadığı, enfüsî hukuk ile afakî hukuk arasındaki münasebeti ve hukuk için mücadelenin ehemmiyetini çok güzel tebarüz ettirmiştir.

Shylock ın bu dört kelimelik müdafaası Venediğin hukukunu teşkil eder. Bu adamın ağzından çıkan kelimeler kendi hayali gibi divasâdır. O eti isteyen devacı değil Venediğin kanunlarıdır, Çünki onun hukuku Venediğin hukukudur. Ve onun ikisi birdir. Onun hukuku ile birlikte çiğnenen Venediğin hukukudur. Eğer o, hakkını acı bir istihza ile tepeliyen hükmün altında ezilir, ağır hakaretlerle beli bükülür, dizleri katlanırsa tahkir edilen hissin Venedik hukukundan başka bir şey olmadığını. mahkemeden koğulanın Shylock olmayıp boş yere adalet diye bağıran orta karin yahudisi olduğunu müdafaa edebilir. Akibetinin en feci tarafı, sadece hakkının kendisinden dirig edilmiş olması değildir, ayni zamanda dindeki imanı kadar hukukta da şaşmaz ve yanılmaz bir imanı olan bu orta karın yahudisini bir yıldırım inercesine sukutu hayale uğratan hakim, ona, kendisinin tanınılan haklardan mahrum edilen orta karın yahudisi olduğunu öğretiyor.

Hakim, Shylock ın senedini muteber adetsin demiyorum. Fakat mademki bir defa bunun muteber olduğuna hükmetmiştir, artık bu hükmün infazından sarfnazar edemez. Hâkim, senedin muteber veya gayri muteber

olduğuna hükmetmekde takdiri haizdir. O, bunun muteber olduğuna hükmetmiştir.

Shakespeare meseleyi o suretle teşrih etmiştir ki, bu hükûm hukukan tatbiki mümkün olan yegâne sureti haldir. Venedikte hiç kimse bu senedin hükûmsüzlüğünden şüphe etmiyordu. Bizzat Antonio ve arkadaşları, hattâ mahakeme, Yahudinin haklı olduğunda müttefik idiler. Hakkına olan bu itimat ve emniyet neticesi, Shylock adâletin yardımına baş vuruyor ve Daniel intikam diye haykıran alacaklıyı hakkından feragat ettirmek için boş yere uğraştıktan sonra nihayet bu hakkı ona tanıdı.

Ve Yahudinin hukukunu temin ve teyit eden hükûm okununca bütün şüpheler zail oldu. Fakat alacaklı bu hükmû infaz ettirmek istediği zaman, bu hakkın mevcudiyetine şeklen hükmeden ayni hâkim ciddî bir def ve itiraza tahammülü olmıyan basit bir teville hükmü infazdan imtina etti: İçinde kan bulunmıyan insan eti bulunabilir mi?

Shylocka bir kilo insan eti kesmek hakkını tanıyan hâkim, vücudda kansız et bulunamıyacağından binnetice, bir kan hakkı da tanımış demektir. Ve bir kilo et kesmeye hakkı olan bir kimse, eğer isterse bir kilodan daha az bir miktar kesebilir. Fakat Yahudi bu iki haktan da menedilmiştir. «Ancak içinde kan bulunmayan et kesebilir, fazla ve eksik olmamak üzere tam bir kilo et kesebilir» dendi. İşte burada Yahudi hakkından menedilmiştir. Şüphesiz buradaki haksızlık, beşeriyetin menfaatı namına yapılmış bir haksızlıktır. Ne olursa olsun velevki beşeriyet menfaatı gözetilerek yapılmış olsun, yine haksızlık olmak-

tan kurtulmaz. Eğer gayeler vasıtaları meşru kılarsa niçin hükûmden sonra buna ittiba ediliyor da hükûmden evvel gözde tutulmıyor. Shylock ın hayali bana ondan daha az tarihî ve edebî olmıyan bir romanı hatırlattı. Kuvvetli bir hakikatı temsil eden Henri von Kleist in Michael kolhaas ismindeki romanı. Shylock mağdur olmuş ve mağlup bir vaziyette hakimin hükmûne mukavemetsiz mutavaat etmiş olduğu halde; Michael kolhaas başka suretle hareket ediyor. İnkâr edilen hakkını temin edecek vasıtalar tükenmiş, mahkemenin zalimane bir adaleti ona bütün hak yollarını kapatmış, hükûmdara varıncaya kadar adaletin en büyük mümessilleri haksız tarafı istilzam etmiş ve o, hakkında irtikâp edilen cinayetin sonsuz tesiri altında bitap bir halde: «Ayaklar altında ezilecek idisem, insan olmakdansa bir köpek olmalı idim.» Diye haykırıyor ve bu anda muhakemesi durmuştur: «Kanunların himayesinden beni mahrum edenler, beni çöl vahşileri arasına katıyorlar, ve kendi kendimi himaye etmem için topuzu elime veren onlardır» diyor, ve satılık adaletin lekeli kılıcını zabtediyor, ve onu öyle bir şiddetle sallıyor ki, korku ve heycan memleketin her tarafına yayılıyor. Artık kurt yeniği devletin temelleri sarsılıyor. Ve prens tahtında titriyor. Bununla beraber Michael i tahrik eden intikamın vahşî hissi değildir. Fakat Michael Afrika vahşilerine karşı yeri göğü ve havayi harbe sürüklemek için ihtilâl sesini bütün cihana yaymak isteyen ve ezilen hukuk hissi uğrunda bütün beşeriyete harp ilân eden Karl Moor gibi katil ve vahşi değildir.

Michael i tahrik eden bir ahlak fikridir.

Hem öyle bir ahlâk ki, uğradığı tecavüzü tatmin ve vatandaşlarının hukukunu, mustakbel taaruzlardan korumak vazifesini herkes karşısında deruhde eder. Michael, gayesiz ve yıkıcı bir mücadeleye girişmiyor, mücrim ve şeriklerinden başka kimseye dokunmak istemiyor. Hukukunun temin edileceğine güvenince, silâhlarını istekle bırakıyor. Fakat bu adamın misali, sanki haksızlık ve alçaklığın o devirdeki derecesini göstermek için seçilmiştir. Ve bilhassa ölmezden evvel hakkını istirdad ediyor, ve insanlık liyakatini koruyan, hukukuna şeref veren ve uğrunda mücadele ettiği fikir, onun kalbini ölüm korkularından üste çıkartıyor. Bu adli dıram, ne büyük düşünceler doğurur!

Bir çocuk kadar saf, ve ailesi için aşkla dolu, iyi temiz bir insan, düşmanın sığındığı melcei ateş ve demirle bozan bir Atilla kesiliyor. O halde bu değişiklik nereden geliyor?

Bu değişiklik, kendisine galebe çalan düşmanlarına, onun mânen tefavvuk eden vasfından doğuyor.

Bu değişiklik, onun hukuka olan büyük hürmetinden, hukukun kutsiyetine inanışından ve doğru ve asîl olan hukuk hissinin inanış kuvvetinden doğuyor. İşte akibetin heyecanlı ve faci tarafı budur. Onu ölüme sürükleyen şey, tabiatın ve esaletin yüksekliğidir: Saygısız ve korkak hâkimlerle, kuvvetlilerin ve büyüklerin fenalıkları ve o devir insanlarının sefaletleri karşısında, hukuk fikri uğrunda her şeyi feda eden ve hepsini unutan, hukuk hissinin ideal hamlesi ve asıl sedakatidir. Onun irtikâp ettiği suçlar, kendisini hak yollarından zorla uzaklaşdırarak, haksızlığa sürükleyen hükümdarın, hakimlerin ve memur-

ların üzerine iki misli, üç misli bir tazyik yapıyor.

Çünkü ağırlığı ne olursa olsun, insana yapılan hiç bir haksızlık, salim bir hisse göre, allah tarafından seçilen ve hukuku bizzat ihlâl eden makamın irtikâp ettiği haksızlığa kıyas edilemez. Adaletin katili, hakiki bir hukuk günahkârıdır.

Kanunun bekçisi ve koruyucusu onun katili oluyor. Bu, hastasını zehirleyen bir doktora, küçüğü boğan bir vasiye benziyor. Eski Romada ahlâksız hakim ölüm cezasınâ çarptırılırdı. Yaralanan his uğruna suçlu olup kimsenin haşin ve korkulu çehresi, hakkı çiğneyen adâleti bütün kuvvetile ittiham eder.

Bu, adalet için korkunç bir gölgedir. Tarafgir veya satılmış bir adalete kurban giden kimse, hemen hemen, hukuk yollarından zorla dışarı atılmıştır.

O da o zaman, hakkını kendi ihkak eder, intikamını kendi elile alır. Bazan ğayeyi tecavüz ederek, cemiyetin korkunç bir düşmanı, bir haydut, bir katil olur.

Michael gibi, manevî ve asıl varlıklarile bu gibi dalâletlere karşı kendilerini koruyanlar bile suç işlerler, ve hatalarının cezalarına çarpılırlar, hukukî hislerinin fedaîsi olurlar.

Fedailerin kanları boşa akmaz, derler, bu onlar için çok doğrudur. Ve onların korkunç gölgesi, yoluna feda edildikleri hukuka karşı vukubulacak tecavüzleri uzun müddet imkânsız kılar.

Hukuk müesseselerinin noksanlığı yüzünden meşru bir hakkı tatmin edilemiyen kudretli ve ideal bir hukukî hissi olan kimsenin, yolunu nereye kadar şaşırdığını cazip

bir misalle gösterebilmek için bu gölgeyi tahayyül ettim.

Kanun için mücadele, o zaman kanuna karşı bir mücadele şeklini alır. Kendisini himaye edecek olan kuvvet tarafından ihmal edilen hukukî his, kanunun sahasını terkeder, ve fena iradenin, aczin yapamadığı şeyi bizzat icrayı adalet ederek kendi kendine elde eder. Buna benzer vaziyetleri yalnız başına protesto edecek ve onlara karşı gelecek olan, hususî bir kudret ve şiddetle mücehhez varlıkların millî hukuk hissi değildir, bu ithamlar ve protestolar, bazı hallerde bütün bir millet tarafından yapılır. Ve bazı tezahurlar, bir millet veya muayyen bir sınıf tarafından onların sureti tahsis ve tarzı tatbik ve telâkkisine göre, devlet müesseselerine halk tarafından eklenmiş bir müessese olarak kabul edilebilir.

Bunların hepsine misal olarak, orta karinda Şarlman mahkemeleri, adlî düello, ceza mahkemelerinin tarafğirliği ve aczi, âmme kudretinin zaafı zikredilebilir.

Haysiyete karşı işlenen suçlar için devletin koyduğu cezaların, şerefini saydıran bazı sınıfların hislerini tatmine elverişli olmadığını gösteren düelloyu da zikredeceğim.

Korsikadaki vendetta şimali Amerikadaki Lynch de bunlar arasindadır.

Bütün bu hadiseler ispat eder ki, devlet müesseseleri halkın hukukî hissile ahenktar değildir. Bu hadiseler, o müesseselere her fırsatta ehemmiyet atfedilmesini veya tadil edilmelerini telkin eder. Kanun, bu hadiseleri menetmekle beraber, onları filen ortadan kaldırmağa muvaffak olamazsa onlar, fert için korkunç bir ihtilâf

menbaı olur. Vatan müdafaasında itaatkâr olan Korsikalı, vendettada vatandaşları tarafından öldürülür. Amiyane bir fikrin tesiri altında, kendisini vendettaya terkeden Korsikalı, adâletin intikamcı kolları arasına düşer. Bir şeref vazifesi addettiği hallerde ona müracaat eden kimse, kendi şerefini lekeler. Vendettayı kabul eden cezalandırılır. Vaziyet, hakim için olduğu gibi, alâkadar için de müşküldür. Eski Romada buna benzer hadiseleri aramak boştur.

Romada devlet müesseselerile millî hukuk hissi tam bir ahenk içindedir.

Şahsın kendi hukuku uğrundaki mücadelesi için hiç bir şey söylemiyeceğim. Adâlet fikrinin tahkikine erişebilmek için, şahsı sevkeden muharriklerin tekâmülünü takiben, en aşağı basamak olan hesaplı menfaat muharrikinden yükselerek, şahsiyetin ve manevi hayat şartlarının müdafaası olan en yüksek basamağa geldik. Hukukuna tecavüz edilen kimsenin yanlış bir adımı, bu son noktada onu haksızlık deryasına sürükleyebilir.

Fakat bu mücadelenin faydası, yalnız hukuku hususiyeye veya hususî hayata münhasır değildir, bunlardan daha ötelere de şamildir. Bir millet, onu teşkil eden fertlerin hey'eti mecmuasıdır, ve o millet kendisini teşkil eden fertler gibi hisseder, hareket eder ve düşünür. Eğer hukuku hususiye münasebetlerinde, ferdin hukuk hissi zayıf, korkak ve metanetsiz görünürse, eğer haksız kanunların ve fena müesseselerin ihdas ettiği manialar yüzünden ferd, serbestçe inkişaf ve hareketi için lâzım olan muhiti bulamazsa, eğer himaye ve inkişaf beklediği

yerlerde haksızlıklarla karşılaşırsa, ve nihayet bütün bu şerait içerisinde, haksızlığın tesirine alışır ve onu, değişmesi mümkün olmayan bir şey gibi kabul etmeğe başlarsa, böylece esir yaşamış, ezilmiş ve lâkayt bir hukuk hissinin, ferde değil fakat bütün bir millete ve onun siyasî hürriyetine yapılan bir suikast ve teşkilâtı esasiyesine vaki bir tecavüz ve nihayet memleketin düşman tarafından istilâsı karşısında, birdenbire canlı bir tesir ve kudretli bir hareket gösterebileceğine kim inanır ?.

Kendi öz hakkını cesaretle müdafaa etmeğe alışmamış olan kimse, umumun hukuku için hayatını ve servetini kendi arzusile tehlikeye koymak zaruretini nasıl hissedebilir ?

Haz aşkı ve korkaklık yüzünden şahsına ve şerefine vaki tecavüzün husule getirdiği manavî zararı anlamıyarak, kendi hukukunu ihmal eden ve hukukunda maddi menfaatinden başka hiç bir ölçü bilmeyen kimsenin, şeref ve hukuku mevzu bahsolduğu zaman, başka suretle düşüneceğini kim ümid eder.

O halde bugüne kadar tekzip edilen bu idealizm, birdenbire nereden doğacak ?

Hayır !.. Hukuku amme ve milletler arası hukuku için mücadele eden kimse, hususî hukuk için mücadele eden kimseden başka bir şey değildir.

Hukuku hususiye münasebetlerinde ferdin iktisap ettiği vasıflar medenî hürriyet için ve yabancı düşmana karşı mücadelede de aynen mevcuttur. Hukuku hususiye sahasına ekilen şey, hukuku amme ve hukuku beynelmilel sahalarında meyva verir. Bu kuvvet, hukuku hususiyenin basık

mıntıkalarında ve en ince hayat münasebetlerinde damla damla toplanarak teşekkül eder. Devletin yüklendiği büyük eserler için mühtaç olduğu bu manevî sermaye, işte orada birikir. Hukuku amme değil, fakat hukuku hususiye, milletlerin siyasî terbiyeleri için hakiki bir mektepdir, bir milletin, icab edince, siyasî haklarını ve beynelmilel vaziyetini nasıl müdafaa edeceğini anlamak için, ferdin hususî hayatta haklarını nasıl müdafaa ettiğine bakmak kâfidir. Hukuk için mücadeleye daima amade olan İngilizin misalini bir az evvel yukarda zikrettim.

Bir fırank için yaptığı haşin mücadelede ingilterenin siyasî inkişafı mevzu bahstir. Herkesin en ufak şeylerde bile hakkını cesaretle müdafaya alışdığı bir yerde, bir milletin en kıymetli bir şeyini ondan ayırmağa kimse cesaret edemez. Dahilde siyasî inkişafının en yüksek derecesini bulan ve hariçde kuvvetinin en büyük tezahurunu gösterebilen eski Roma milletinin mütekâmil bir hukuku hususiyeye malik oluşu, asla bir tesadüf eseri değildir. mütenakız görünse bile, hukuk ve idealizm birdir. Ve burada muhayyelenin idealizmini kast etmiyorum, fakat karekter idealizmini yani, bizzat kendini gaye edinen ve bundan başkasına da ehemmiyet vermiyen insanın idealizmini murad ediyorum. Hukukuna vaki tecavüzün, hükümet tarafından veya bir şahıs veyahut yabancı bir millet tarafından yapılmış olması ehemmiyeti haiz değildir. Kendisine yapılan tecavüzlere karşı gösterdiği mukavemetin derecesi, o tecavüzü yapan kimsenin şahsına nisbetle ölçülmez, fakat kukuk hissinin kudretile ve kendisini müdafaada itiyad ettiği manevî kuvvetle ölçülür. Bir

milletin haricî ve dahilî siyasetteki mertebesi o milletin manevî kuvvetine tekabül eder, Bu, ezeli bir hakikattır. Büyük bir imparatorluk, yüzlerce milyon nüfusuna ve silâh kuvvetlerine rağmen, küçük isviçre memleketinin milletler arasında işgal ettiği şerefli mevkiî asla işgal edemiyor. İsviçrelilerin tabiatı, şiir ve san'at sahasında asla ideal değildir. Romalıların ki gibi sakin ve amelidir. Fakat hukuktan bahsederken, ideal kelimesine verdiğim mana İngilizlere tatbik edildiği gibi İsviçrelilere de tatbik edilebilir. Eğer insan, hukuk ve nizamın idamesinde hiç bir pay almaksızın, münhasıran kendi hakkını müdafaaya bağlı olsaydı, hukuk hissinin bu idealîzmi kendi temellerini kendi yıkacaktı. Fert kendi hakkını müdafa ederken, umum hukuku müdafa ettiğini, ve umum hukuk için mücadele ederken kendi şahsî hukuku için mücadele ettiğini bilir.

Devlet, suçluları veya kanunnu ihlal edenleri takip veya cezalandırmak istediği zaman, halk kütlesinin suçlular tarafını iltizam ederek kuvvayi umumiyeye milletin tabiî hasmı nazarile bakması şeklinde ve başka yerlerde ekseriyetle rastlanan bu müessif hadiseyi, bu görüş tarzının, bu dik hakçılığın hakim olduğu yerlerde aramağa çalışmak boşdur. Her insan bilir ki, hukukun orada ki gayesi, kendi gayesinin aynıdır, suçluya, ancak suçlu tecazüp gösterir. Bilâkis namuslu insan hükümet ve zabıtaya derhal yardıma koşar. Yukarıda söylediklerimin hepsinden bir netice çıkarmak zamanı yeni geldi:

Dahilde sağlam olan ve sarsılmayan ve hariçte kendisini saydırmak isteyen bir devlet için, hukuk hissini aşı-

lamak ve bu hissi kuvvetlendirmekten daha kıymetli bir servet olamaz. Bu ihtimam, siyasî terbiye aleminin en ehemmiyetli ve en yüksek vazifelerinden birisidir. Devlet, her vatandaşın hukuk hissinin sıhhat ve kudretinde, kendi kuvvetinin en mebzul bir menbaına ve hariçte olduğu gibi dahildeki bakasının da en sağlam bir teminatına maliktir.

Hukuk hissi, bütün bir ağacın köküdür, eğer kökün değeri olmazsa, eğer kök çorak kumlar ve kayalar arasında kurursa, geriye kalanı bir serap olur.

Bir fırtına ile bütün ağaç yerinden sökülür. Köklerin, toprağa gömülü oldukları için gözden saklı olmalarına mukabil, gövde ve zirvenin görünürde olmaları rüçhan haklarını teşkil eder. Haksız kanunların ve fena hukuk müesseselerinin halkın manevî kuvveti üzerinde yaptığı menfi tesir, toprağın altında, siyaset adamlarının ehemmiyet vermedikleri bir yerde kendini gösterir. Onlar için mevzuubahs olan sadece üst kısımdır ve ağacın kökünden zirvesine doğru yükselen zehirden hiç haberleri olmaz. Fakat istipdat, ağacı devirmek için neresini baltalamak lâzım olduğunu iyi bilir. Zirvesini değil, doğrudan doğruya kökünü baltalar. İstipdat her tarafta hukuku hususiyeye tecavuz ederek, fertler hakkında şiddet göstererek işe başladı. Bu taraftaki işini bitirince ağaç, kendi kendine yıkılır. İşte, her şeyden evvel ona burada mukavemet etmek lâzımdır ve Romalılar, decmvirat yı ve kırallığı sona erdirmek maksadile bir kadının namus ve ırzına vakî bir tecavuzden nasıl istifade edeceklerini iyi bilirlerdi. Bir milletin bütün manevî kuvvetini ve canlı bir hissini öldü-

rerek istipdada mukavemetsiz bir galibiyet temin etmek için, Machiavel köylüleri angariye ve külfetler altında ezerek ve şehir halkını polisin nezareti altına alarak seyahatı pasaporta tabi tutmak gibi onların şahsî hüriyyetini ezmekten başka çare bulamadı. İstipdat ve haksızlığın girdiği kapıdan yabancı düşman da girer. Ve düşman o kapıdan girince âlimler çok geç olarak, milletin hukuk hissinin ve manevî kuvvetinin yabancı düşmana karşı sarsılmaz bir kala olduğunu öğrendiler..

Orta sınıf halkının ve köylülerin mutlakıyetçi ve feödal mütecavizlere karşı hedef oldukları devirde,alman imparatorluğu Lorraine ve Alsace i kaybetti.

Kendileri için heyecan duymayı unutan fertler imparatorluk için nasıl heyecan gösterebilirler. Tarihin verdiğini çok geç öğrenmişsek, bu bizim kendi hatamızdır. Çünkü tarih, bize, bu dersleri yüksek ve açık bir sesle okutuyor. Bir milletin kuvveti o milletin hukuk hissini gösterir. Millete hukuk hissini aşılamak, devletin kuvvet ve sıhhatini aşılamak demektir. Bundan, nazarî talim ve terbiyeyi kastetmiyorum.

Belki bütün adalet prensiplerinin amelileşmesini murat ediyorum. Hukukun haricî makanizması kâfi değildir. Bu makanizma, en mükemmel bir nizamın hâkim olacağı şekilde, büyük bir muvaffakıyetle teşkil ve idare edilmiş olduğu halde yukarki zaruretin bariz bir surette ihmal olunması da mümkündür. Esaret, irtifak yahudi ciziyesi gibi eski zamanın diğer bütün müesseseleri, kudretli ve salim bir hukuk hissinin beklediği şeylerle tam bir tenakuz içinde idi, Ve devlet, üzerlerinde tazyik yaptığı ön

sınıfta bulunan yahudileri köylüleri, orta sınıf halkı ezmekten ziyade kendi kendini harap ediyordu.. Maddi hukukun vüzuh, kat'iyet ve sebatı, yalnız hukuku hususiyede değil bütün hukuk çevresinde, mali, idari ve inzibati sahalarda, salim bir hukuk hissinin çarpışacağı bütün kaidelerin ilgası; mahkemelerin istiklâli, muhakeme usullerinin mümkün olduğu kadar ıslahı.. İşte fertlerinin hukuk hissinin ve binnetice kendi kuvvetinin tam inkişafına varmak için devletin tahip edeceği yol budur.

Haksız olan mevzuat, millet tarafından fena tanınılan müesseseler, halkın hukuk hissine ve binnetice millî kuvvete bir tecavüz teşkil eder.

Bu, devlete râci ve devletin zararla ödediği ve ayni zamanda hukuk hissine vaki bir hakarettir. Buna benzer hataların, devlete bir müstemlekeye mal olduğu haller görüldü. Yalnız bu tedbirler sayesinde devletin o hatalardan korunabileceğini iddia etmiyorum. Bil'akis bu fikrin tatbikının, devletin birinci ve mukaddes bir vazifesi olduğunu iddia ediyorum. Fakat belki bu, ilmî bir idealizmdir; ve böyle ihtiyaçlara omuz silken pratik siyaset adamlarına da taarruz etmiyorum. Ve bunun içindir ki, onların en iyi anlayacağı şekilde, meselenin pratik tarafını da gösterdim. Hukuk fikri ve devlet menfaati el ele yürürler. Hukuk hissinin kuvveti ne olursa olsun, bozulmuş bir hukukta mukavemetsiz kalır. Her zaman söylediğimiz gibi, hukukun cevheri harekettir. Açık rüzgâr bir alev için ne ise, serbest hareket te hukuk hissi için odur. Ona mani olmak veya onu bozmak, hukuk fikrini boğmak demektir.

Burada artık mevzu tükendi, yazıma nihayet vereceğim; bununla beraber, bu mevzua sım sıkı bağlı olan diğer bir meseleye okuyucunun dikkat nazarını celbedeceğim. Bugünkü hukukumuz, daha doğrusu, bugünkü Roma hukuku, yukarıda izah etttiğim ihtiyaçları tatmin edebilir mi? Tereddütsüz olarak söyliyebilirim ki katiyen tatmin edemez.

Orada, burada haklı tesir yapmadığı için değil, fakat yukarıda söylediğim gibi, salim bir hukuk hissinin cevherine temamen zıt bir noktainazarın hâkimiyeti altında bulunmuş olması itibariyle, bir hukuk hissinin istediği şeyleri tatminden çok uzaktır. Ve burade, hakka tecavüzü yalnız şeye karşı değil, ayni zamanda şahsa karşı bir tecevuz addeden idealizmi kast ediyorum. Bizim hukukumuz, bu idealizmi katiyen müdafaa etmiyor; ve şerefe tecavuz müstesna olmak üzere, hukuka karşı yapılan bütün tecavuzleri irca ettiği ölçü, temamen maddî bir ölçüdür. Bayağı maddicilik, orada en olgun manasına erişmiştir.

Fakat seninki, benimki mevzu bahs olunca hukuk mütezarrıra, ihtilafın mevzu ve kıymetinden başka bir şey temin etmek mecburiyetindemidır? Eğer bu doğru ise, çalınan şeyi geri veren hırsız, serbest bırakılabilir. fakat hırsız, yalnız mütezarrırın şahsına taarruz etmiş değildir, aynı zamanda devletin kanunlarına, ammenin intizamına ve ahlak kanununa da karşı gelmiştir, diye cevap veriliyor. Açıktan açığa borca itiraz eden borçlu, mukaveleyi ihlâl eden bayi ile mucir ve beni aldatmak için, ona bahşettiğim itimadı suiistimal eden vekil hakkında ayni cevap

verilemezmi?.. İlk elde bana temin edilecek bir şeyin uzun mücadeleden sonra da temin edilememiş olması, taarruza uğrayan hukuk hissinin tatmin edilmesi mi demektir?.. Tamamen meşru olan bu tatmin arzusunu tecrit edersek iki taraf arasındaki tabiî müvazene altüst olur. Davanın menfı vaziyetinden doğan ve tarafları korkutan tehlike, birisi için sadece haksız olarak edindiği bir şeyi iade etmek olduğu halde, diğeri için kendisine ait olan bir şeyi kaybetmek olur. Davanın müsbet vaziyetinin temin ettiği faide, birisi için hasmının zararına servetinin fazlalaşması olduğu halde diğeri için hiçbir şey kaybetmemektir. Ve ozâman yalancılığa, bilekârlığa cesaret verilmiş olur.

Burada, hukukumuzun sadece şeniyetini tavsif ettim. Acaba bu mes'uliyeti Roma hukukuna kadar götürebilirmiyiz?.. Bu noktadan Roma hukukunu üç safhaya ayırıyorum :

Hukuk hissinin şiddetinin ölçüsüz bulunduğu ve hâkimiyetini temin edemediği eski hukuk safhası, hukuk hissinin kudretinin ölçülü bulunduğu mutavassıt safha, nihayet hukuk hissinin zayıfladığı ve ezildiği imperatorluk veya Justinien devri.

Bu ilk safhaya ait araştırma ve tetkiklerimi evvelce neşretmiştim. Şimdi ondan çıkardığım neticeleri hulasa edeceğim: Eski devrin mütehevvir hukuk hissi, hukuku hususiyeye yapılan her taarruz ve tecavuzu, hasmının suçluluk derecesini veya masumiyetini düşünmeksizin, enfüsî bir haksızlık addeder; mücrime ve masuma karşı ayni surette tatmin edilmek ihtiyacını duyuyor. Sarih bir borca veya hasmının malına ikaettiği bir zarara itiraz

eden kimse davayı kaybederse onun iki mislini öderdi.

Malin semerelerini zilyet sıfatîle alan müstehik, davayı kaybedince iki mislini öderdi. Davayı kaybeden davacı da ayni cezaya çarpılırdı, çünkü başkasının malına karşı bir iddiada bulunmuştur, borç mıktarı hakkında yanılmışsa, diğer kısmı kat'î dahi olsa, hepsi hakkında davayı kaybederdi. Eski hukukun bu müessese ve kaidelerinin birkaçı, yeni hukuka da girmiştir. Fakat bunlar yeni hukukun yarattıkları çok başka bir fikri temsil ediyor. Yeni hukuk, bütün hukuku hususiye münasebetlerinde hata ölçüsünün tatbik ve tesisi diye tavsif edilebilir. Afakı ve enfüsî haksızlık bariz bir surette ayrılmışlardır, afakı haksızlık, yalnız hüküm olunan şeyin iadesini mecbur kıldığı halde enfüsî haksızlık, bazan bir para cezası ile bazan da cismani bir ceza ile neticelenirdi.

Cezaların bu suretle ölçülü tatbiki, orta safhadaki Roma hukukunun en mukaddes fikirlerinden birisi idi. Vediayı inkâr eden veya onu zabteden müstevdi, kendisine tevdi edilen itimat ve vazifeyi şahsi menfaati yolunda istismar veya açıktan açığa bu vazifeyi ihmal eden vekil veya vasinin o şeyi iade veya o zararı sadece tazminle kendisini kurtarabilmesi, Romalının hiç anlayamadığı bir şeydi, Romalılar, evvelâ tecavüze uğrayan hukuk hissinin tatmini, sonra buna benzer hareketlerin terhibi için bu gibilerin cezalandırılmalarını isterlerdi. Tatbik edilen cezaların birincisi cismani cezalardı. Bu cezalar, Romalıların hayatında tasavvur olunabilen cezaların en ağırı idi, çünkü bu cezalar, müncer oldukları içtimai mahkümiyetten başka, bütün vatandaşlık haklarından mah-

rumiyeti, bir nevi medenî ölümü intaç ederlerdi.

Bu ceza, tecavuzun hususî bir kasti haiz olduğu bütün hallerde tatbik olunurdu. Ondan sonra, para cezaları gelirdi ki, bunların tatbiki, bugünkü şekliyle mukayese edilemiyecek derecede genişti. Haksızlığı yüzünden aleyhine dava açılan veyahut haksız bir davayı yöndemliyen kimseler hakkında bir yığın cezalar vardı, ve bu cezalar ihtilâf mevzuunun kiymetine göre (1-3, 1-4, 1-5, 1-10) gibi kısımlara ayrılmıştı. Ve hasmın teannüdünü yenecek başka bir vasıta bulunmadığı hallerde, bu cezaları iki misli ve hatta gayri mahdut bir surette, yani davacı o sıraların kifâyetine temamile muvafakat edinceye kadar çoğaltılırlardı.

Usulü muhakemede müddeî aleyhe munhasır iki müessese vardı. Ya müteakip zarar ve ziyanlara sebebiyet vermeksizin tecavüzden vaz geçmek, veyahut kanuna karşı kasıtlı bir tecavuzun suçlusu olarak mahkûm edilmek ve bu suretle cezaya çarpılmak. Bunlara (preteur) emirnameleri ve «actiones arbitrariae» denirdi.

Eğer hakimin veya mağistrat nin emrini neticesiz bırakırsa bu hareket, itaatsizlik ve isyan addedilir. Ve artık o zaman yalnız davacının hakkı mevzuubahs olmaz, belki uzuvları tarafından temsil edilen kanun mevzuu bahis olur ve kanuna tecavüz, davacı lehine hüküm olunan para cezasile ödenmiş olur. Bütün bu cezaların gayesi, ceza kanunundaki cezaların gayesinin aynidir. Ve bu da evvelâ, hususi hayat menfaatlerini suç teşkil etmiyen tecavüzlere karşı dahi korumak, sonra zedelenen hukuk hissinin tatmini ve tecavüze uğrayan kanun kuv-

vetinin tamiri maksadından ibaretti. Para, kat'iyyen bir gaye değildi, belki gayeye erişmek için bir vasıta idi.

Orta safhadaki Roma hukukunun vaziyeti, bence nümune olarak almağa değer. Afakî ve enfüsî haksızlığı ayni sıraya koyan eski hukuktan nekadar uzaksa, muhakeme usullerinde enfüsî haksızlığı afakı haksızlık derecesine indiren şimdiki hukukumuzdan da okadar uzak olan orta safhadaki Roma hukuku, salim bir hukuk hissinin istediklerini tamamen tatmin ediyor.

Ve iki nevi haksızlığı sadece esasta ayırt etmekle kalmayor, aynı zamanda, tecavüzün keyfiyetine, ehemmiyetine ve şekline göre enfüsî haksızlık çerçevesi içerisinde mümkün olan bütün inceliklerini ince bir zekânın ayırt edebileceği şekilde ayırt ediyor. Justinienin eserinde gösterdiği gibi Roma hukukunun en son inkişaf safhasını ele alarak aynile fertlerin hayatında olduğu gibi milretlerin hayatında da verasetin ne büyük bir ehemmiyeti olduğuna işaret edeceğim. Manen ve siyaseten sönmüş olan bu devir, eğer yeniden bir hukuk yaratacak olsaydı nasıl bir hukuk yaratırdı ?..

Bu mirascılar, atalarının servetlerile yaşıyorlar, onların kuvvetlerile ihtiyaçlarını tatmin ediyorlar, bunun içindirki tükenmiş ve münkariz olmuş bir nesil, kendinden sonra gelen nesle manevî bir sermaye bırakmıştır. Bu yeni neslin zahmet çekmeden başkasının saî semerelerinden istifade ettiğini iddia etmekle beraber, eski neslin yaşadığı devre ait müessese ve eserlerin o nesilde hâkim olan fikri ihya ettiğini ve hattâ uzun zaman yaşattığını da öne sürüyorum. Ve onlara, temas edilince canlı bir kuvvet

haline geçen yoğurulmuş bir kuvvet saklıdır. Ve bu suretledir ki eski Roma halkının metin ve kudretli hukuk hissinin inikâs ettiği cümhuriyet devrinin hukuku hususiyesi, imperatorluk devrine, epice bir müddet süren, canlandırıcı ve yenileştirici bir menba temin etti.

Bu, eski devrin hududsuz inzivasında biricik fiskiyeli bir vahayı andırıyordu.

Fakat istibdadın o yakıcı rüzgârına müstakil hiçbir hayat mukavemet edemezdi. Ve hukuku hususiye her yerde ölüme mahkûm edilen bir fikri yalnız başına koruyamazdı. Diğerlerinden sonra o da yerini yeni devrin fikrine terketti. Bu yeni devrin fikri garip bir çehre arzeder. Bu çehre, şiddet, azamet ve vicdansızlık gibi istibdada yakışan vasıflar yerine, bilâkis uysallık ve insanlık telkin ediyordu. Fakat bu uysallık istibdadın kendisidir. Çünkü o, birine verdiği şeyi ötekinden gasbederek vermiştir. Bu uysallık, karakterin uysallığı değildir, hırsın ve keyfî hareketin uysallığıdır. Bu, birine yaptığı bir haksızlığı, başka birisine yapmak suretile tamire çalışan kuvvetin bozukluğudur. Bu idbianın bütün delillerini burada saymak mümkün değildir.

Tarihte bol misallerine rastlanan mânidar ve hususî bir vaziyete dikkati celbetmek istiyorum, yâni alacaklıların zararına olarak borçlulara karşı gösterilen müsamaha ve mülayemetten bahsedeceğim. Justinien kanunlarında bunun birçok misalleri vardır. İpotek edilen şeyin ihalesinden itibaren iki senelik fuzulî bir müddet içinde, borçlu o şeyi satın alabilir. Hattâ bu müddet geçtikten sonra o şey üzerinde borçlunun bir nevi iştira hakkı vardır.

Umumî bir iddia şeklinde denebilir ki bu vaziyet, borçluları memnun etmek isteyen devrin zafiyetine alâmetdir.

Kuvvetli bir devir, herşeyden evvel alacaklıların haklarını temin eder, ve itibar ve itimadın, münasebetlerdeki emniyetin temini için lâzım olan şiddeti borçlulara karşı tatbik etmekten çekinmez. Gelelim bugünkü Roma hukuna:

Bundan bahsedeceğim için adetâ bir teessür duyacağım, Çünkü burada onun hakkında hiç istemediğim bir hükmü vermek mecburiyetindeyim, Bunu birkaç kelime ile hülâsa edeceğim. Halihazır Roma huhuna perestişini ve o hukukun tarihini ayırt eden vasıflar: Münasebetler neticesinde muayyen bir hadde kadar lüzumu hissedilen ferdî tefevvuk, ve millî hukuk hissi, kanun vazı ve tatbiki gibi hukun teşekkül ve tekâmülünü tayin eden âmiller üzerinde kuvvetli ve geniş bir nazariyecilik, yabancı dille yazılan bu yabancı hukuku ancak, onu kabul eden âlimler anlayabilir- Ve ilk adımda bu hukuk, tamamen tarihî olan ilimle hukukun tedricî tatbiki gibi mahiyeten zıt ve hattâ mütenakız olan menfaatlerin muhalefetine uğrar. Tatbikat, esasa hâkım olabilmek içinlâzım olan kuvvetten mahrumdur. Bunun için tatbikat, nazariyatın ebedî bir tâbii olarak kalmağa, yâni acze mahkûmdur.

Ve binnetice nevî şahsiyetçilik onu, kanunlarda ve içtihatlarda, temerküze doğru varabilmek için yapılan zayıf ve korkak tecrübelere sürükler. Milli hukuk hissi ile böyle bir hukuk arasında bir boşluk açılır ve millet hukukunu, hukuk ta milleti anlamazsa buna şaşmamalı. Romada, o zamanın âdet ve münasebetlerile tevem olan

müesseseler ve kaideler, bunlar için lâzım olan zuruf ve şearitin büsbütün kaybolmasile bugün için bir felâket kesildiler.

Ve dünya kurulalıdan beri hiç bir jurisprudence, milletin hukuka olan itimadını bunun kadar sarsmamıştır.

Yüz frank borcu ikrar eden bir senet ile, bu senedin mecburiyeti icraiyesi olmadığına hüküm eden hâkimi mukayese eden aklı selim nasıl bir neticeye varır?..

Bu hususta daha fazla tafsilâta girişmeyeceğim, yalnız hukuku amme içtihadındaki hakikî bir haksızlık tohumu saçan ve prensiplere de muğayir olan iki büyük hataya işaret edeceğim. Birincisi hukuka yapılan bir tecavüzde mevzubahs olan maddi kıymet değil, fakat tecavüze uğrayan hukuk hissinin tatminidir, şeklinde bast ettiğim basit fikrin ihmal edilmesidir. Ve bizim jurisperudence'in ölçüsü bayağı ve sakil bir maddiyeciliktir.

Hatırlayorum ki bir hâkim, mevzuunun kıymeti çok ehemmiyetsiz olan çetrefil bir davadan kurtulmak için davacıya parayı kendi cebinden vermek istemiş ve davacı şiddetle reddetmiş, bu hukuk adamı, davacı için mevzu bahs olan şeyin para olmayıp hak olduğunu kafasına koymak mecburiyetindedir.

Bununla beraber, bundan muatep tutulacak, ilimdir. Taarruza uğrayan ideal menfaate adâlet temini için Roma hâkiminin elinde en müessir bir vasıta olan para cezası, zamanımızın tecrübî ilminin tesiri altında, adâletin haksızlığı önlemesi için kullanılan tesirsiz bir vasıta haline geldi. Davacı, maddi menfaatini son santimine kadar ispat etmeğe mecburdur. Maddi menfaatin bulunmadığı

yerde, hukukun himayesinin nereye varacağı anlaşılır. Mucir, birinci müstecire mecuru henüz teslim etmeden evvel ikinci müstecire kiraya veriyor, ve birinci müstecir yeni bir mesken buluncaya kadar uzun müddet rastgele yerde barınmağa çalışacak. Seyyaha, telgrafla bir oda vadeden otelci, odayı vermekten çekinince bu adamcağız sığınacak bir yer bulmak için bir serseri gibi saatlerce dolaşacak. İşte, bunların hepsi para ile ifade edilsin ve mahkemenin ne hüküm vereceğini düşünelim: Hiçbir şey... Hususî bir müessesede ders vermeği taahhüt eden bir profesör bilâhare daha elverişli bir yer bulunca taahhüdünü ihlâl ediyor. Ve hemen bunun yerine getirilecek ikinci bir profesör bulunamıyor. Haftalarca veya aylarca talebenin, resim veyahut dil dersinden mahrum kalışı para ile ölçülebilir mi?.. Ahçı, işini sebepsiz olarak terkediyor, ve orada onun yerine birisi bulunamıyor, efendisi müşkülât içerisinde kalıyor. Bu müşkül vaziyetin para kıymeti ile ifadesi mümkün müdür?.. Bütün bu haller, hukuku âmmenin yardımından mahrumdur. Çünkü hak sahibine gösterilen yardım ona hiç bir şey temin etmediği gibi zaten bu yardım da kolay kolay temin edilemiyor.

Yalnız para kıymeti, uğranılan haksızlığı tamire kâfi değildir. Bu, hukukun yokluğu demektir. Bu vaziyeti eşyada tahammülsüz olan şey, maruz kalınan müşkülât değildir, belki ayaklar altında çiğnenip imdatsız kalan öz hukukun doğurduğu acı histir.

Bu noksanlıktan Roma hukuku mesul tutulabilir. Çünkü o, nihai hükmün paraya matuf olabileceği prensibine sadık

kalmıştır. Bununla beraber Roma hukuku, para mahkûmiyetini, yalnız maddî menfaatin değil aynı zamanda diğer hukukî menfaatlerin de müessir bir himaye görebilecekleri şekilde, tatbik etmeğe muvaffak olmuştur.

Para mahkûmiyeti, Roma hakiminin emirlerinin ifasını temin için kullandığı bir vasıta idi. Hakimin emrettiğini yapmayan müddei aleyh, müddeiye parayı vermekle kurtulmuş olmazdı. Para mahkûmiyeti burada bir ceza vasfını alıyor, ve davanın bu neticesidirki davacıya, ahval ve şeraite göre paradan daha mühim olan birşey temin ediyor: Hukuka vaki tecavüzün manen teskini.

Bu fikir, Roma hukukunun yeni nazariyesine tamamen yabancıdır. O buna kıymet vermez ve ifa edilmiyen müddea bihi para ile ölçer.

Hukuka tecavüzdeki ideal menfaate karşı hissiz olan asrî hukuk, Roma hukukundaki hususî cezaları da ihmal etmiştir. Artık bizim hukukumuzda vekil veya müstevdi için ceza yoktur. Elverirki ceza kanunundan kaçınmayı bilsin. Para cezasının yanında birde müstenitsiz inkârlara karşı mevzu cezalar varsa da bu ancak kitaplarda yazılıdır.

İşte bu suretle enfüsî haksızlık, afaki haksızlık mertesine indirilmiştir. Borcunu pervasız inkâr eden borçlu ile, murisinin borcundan haberdar olmadığı için onu hüsnü niyet üzerine inkâr eden varis, ve beni aldatan vekil ile sadece bir hata işleyen vekil arasında asri hukuk hiç bir fark gözetmiyor. Davanın her yerdeki gayesi maddi menfeattir. Ceza hukukunda olduğu gibi hukuku hususiyede de adalet terazisinin yalnız maddî menfaati değil

aynı zamanda haksızlığı da tartmağa mecbur olduğu fikrine yeni hukukcularımız o kadar yabancıdırlar ki bunu söylediğim zaman bana tariz ediyorlar ve hukuku hususiye ile hukuku ceza arasındaki fark zaten bundan ibarettir, diyorlar. Bu, zamanımız hukuku için doğrudur. Fakat asıl hukukun kendisi için doğru olabilirmi?.. Bunu katiyetle reddediyorum. Çünki adalet fikrinin bütün şumulile gerçekleşemediği bir saha kalmış olacak. İşte adalet fikri, mesuliyet fikrinin tatbiki ile vücut bulabilir. Zamanımız hukuk ve ictihadatının cidden vahim olan dalâletlerinden ikidcisi de delillere ait nazariyelerinden birisidir. Öyle geliyorki bu nazariye hukuku bertaraf ètmek gayesile icadedilmiştir.

Eğer bütün dünya borçluları, alacaklıların haklarını iptal etmek için ittifak etselerdi, bu maksadı temin için, bu günkü hukuk ve içtihadatın tesis ettiği beyyine nazariyesinden daha müessir bir vasıta bulamazlardı.

Hiç bir riyaziyeci, zamanımız jurısprudencenin tatbik ettiği usulden daha doğru bir isbat usulü bulamaz. Bu nazariye zarar ve ziyan davalarında çok sakimdir. Zahirde hukuk antoritesine bürünen hukukun korkunç suiistimali, ve fransız mahkemelerinin zekice ictihadları, birçok eserlerde meharetle tenkidedilmiştir. Böyle bir usulü muhakeme sisteminde ne yazık davacı olana, ve ne mutlu dava edilenel. Bu cümle hukuk içtihadat ve tatbikatının hedefini gösteriyor. Ve bu hususta Justinienin açtığı yolda cesaretle yürünmüştür. Bugünkü hukuk, alacaklı ile değil, borçlu ile meşgul olmak mecburiyetini duyuyor.

Tek bir borçlu hakkında şedit hareket ederek, onun felâketine sebep olmakdansa, yüz alacaklıya açıktan açığa

haksızlık yapmağı tercih eder. Hukuka yabancı olan kimse, hukuku medeniye ve hukuk muhakemeleri usulleri alimlerinin çürük nazariyelerinden doğan bu noksanlığın bir tehlike teşkil edeceğine zor inanır. Bununla beraber bazı ceza âlimlerinin irtikâp ettikleri hatalar hukuk fikrine bir suikast ve hukuk hissine bir hakaret addedilebilecek kadar o noksanlığı ağırlaştırmıştır.

Hukukun yani Cicéron'un dediği gibi, tabiatin de bir kanunu olan ve insanda fıtri olan bu ilk hakkın, meşru müdafaasının menedilmesinden bahsetmek isteyorum. Ve öyle bir hak ki, Roma hukukçuları, hiç bir hak inkâr edilemez, diyecek kadar bunun hakkında safdillik göstermiştir.

(Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt). Son asırlarda ve bilhassa asrımızda bunun aksine onlarda kanaat getirirlerdi. Filhakika âlimler, hukuku memedeniye ve hukuk muhakemeleri usulleri müeiliflerinin suçlulara karşı gösterdikleri zafın aynını borçlular hakkında da göstererek tatbikatta bu hakkı o suretle kısalttılar ve daralttılar ki birçok hallerde suçlu himaye edildiği halde mağdur olan kimse himayesiz kalır. Bu akidenin edebiyatına inilince, şahsiyet fikrinin ne büyük sarsıntılara uğradığı, hukuk hissinin ne kadar ezildiği ve bozulduğu görülür. Şerefine hakaret veya tecavüz edilen insan kaçmaktan başka çare bulamaz. Artık haksızlığa meydanı terketmek, hukuki bir vazife olur. Alimler, yalnız bir noktada ittifak edemiyorlardı: Zabitler, asiller ve yüksek seviyeli insanlar aynı suretle kaçmak mecburiyetinde olacaklarmı? zavallı bir asker, bu hükümlere tebaan düşmanın-

dan iki defa kaçmış fakat üçüncü defasında düşmanı tarafından takip edilince artık kendisini müdafaaya koyuldu ve onu öldürdü. Bunun üzerine asker, kendisine bir ders ve başkalarına ibret olmak üzere kurşuna dizildi.

Yüksek sülâlelere veya büyük mertebeli insanlara ve ayni zamanda zabitlere, şereflerini müdafaa etmeleri için mutedil bir meşru müdafaa hakkı verilmek lâzımdır diyorlar. Fakat bir diğeri hemen ilâve ediyor. Fakat bu hak, basit bir dil sövmesile hasımlarının ölümüne gidebilecek kadar vasi olmasın diyor. Diğer insanlara ve hatta devlet memurlarına gelince, bunlara okadarını da tanımamalı.

Adâlet memurları sadece kanun adamlarıdır ve onlaların başka istiyecekleri bir şey yoktur. Diyorlar. Tüccarların akıbeti de daha fena idi. Tüccarın şerefi itibarıdır, paraları oldukça şerefleri vardır, ohalde onlar, korkusuz şeref ve şöhretlerini kaybedebilirler.

Onlar, madem ki en aşağı tabakadandırlar. ohalde en ağır sövmelerden, hatta bir iki tokattan bile tesir duymazlar, deniyor. Eğer mütecaviz, fakir bir köylü veyahut bir yahudi ise, buna tatbik edilecek ceza, diğerlerine tatbik edilenden daha çok ağırdır.

En mühim olan şey, mülkiyeti müdafaa sadedinde meşru müdafaanın bertaraf ediliş şeklidir. Bazıları mülküyeti, şahsiyet gibi kabili tazmin bir mal olarak kabul ediyorlar, haysiyetin «actio inijurorium» ile temin edilmesi gibi mülkiyet te «reivendicatis» ile temin edilmiştir. Fakat hırsız çaldığı şeyi götürmüş ve kim olduğu, nerede bulunduğu bilinmezse ne olacak? Buna şöyle cevap

veriliyor : Malik daima «jure» yi yani istihkak hakkını haizdir. Eğer müstesna hallerde bu daima bir neticeye varmazsa, bu vaziyet bizzat mülkiyet hakkının mahiyetinden müstakil olarak mücbir sebeplerin akıbetidir. İşte menkul kıymetlerden üzerinde taşıdığı bütün servetini mukavemetsiz terketmek mecburiyetinde olan kimseye vérilen teselli budur.

Malik, mülkiveti ve «reivendicatis» yi her zaman için muhafaza eder. Gasıb yalnız filî zilyettir. Bu vaziyet hırsızın aldığı şeyi ne şekilde kullanabileceğini bilmediği için malı çalınan kimseye bir teselli verir. Diğer bazıları, zaruretten mülhem olarak kıymet ehemmiyetli olduğu zaman şiddet kullanılmasına müsaade ediyorlar. Ve tecavüze uğrayan kimseye tacavüzü menetmek için sarfedeceği kuvveti teheyyücüne rağmen doğru olarak tartmak mecburiyetini yükletiyorlar.

Tecavüze uğrayan kimse evvelâ; mütecavizin kafasının mukavemetini deneyerek, o suretle kafasına vurarak onu tecavüzden menedebilecekken kafasını yarmışsa mes'ul olur. Onlar nazarında tecavüz edilen kimsenin vaziyeti (İros)a karşı düello yapan (Odyssée) nin vaziyetine benzer. Bilâkis daha az kıymetli şeyler için meselâ altın bir saat veya birkaç frank için tecavüze uğrayan kimse hasmına hiç bir cismanî zarar ika edemez. Filhakika ; hayat veya uzuvlara nazaran bir altın saatin ne kıymeti olur? Biri tamiri kabil, öteki ise tamiri gayri kabil bir maldır. Bu inkâr edilmez bir hakikattir. Fakat yalnız küçük bir noktayı unutuyorlar : Evvelâ ;

Saat mağdurundur uzuvlar mütecavizindir. Bu suretle

onlar mütecavize büyük bir kıymet verdikleri halde mağdur olan kimseye hiç ehemmiyet vermiyorlar. Sonra:

Saatin kabili tazmin oluşuna gelince: Bunu kimin tazmin edeceğini söylemeği unutuyorlar. Yoksa onu hâkim hükmen mi tazmin ettirecek? İşte âlimlerin hataları ve yanlış muhakemeleri hakkında epeyce söyledik, O kadar doğru ve hukuk hissine o kadar uygun olan, ve mevzu isterse bir saatten ibaret olsun, her tecavüzî şahsın bütün hukukuna ve hatta bizzat şahsiyete karşı işlenmiş bir suç addeden bu fikrin ilim tarafından unutulduğunu ve hukukî bir vazife haline gelen haksızlık önünde korkak firarı gördükçe ne derin bir teessür duyuyoruz. İlmin buna benzer fikirleri terviç ettiği bir devirde haksızlıktan doğan müsamahakâr ve korkak fikirlerin milletin âmalini idare etmelerine şaşmamalıdır. Bu devri atlatmış olduğumuz için bahtiyarız. Buna benzer fikirler bugün kökünden sökülüp atılmıştır. Bu fikirler hukukan ve siyaseten ölmüş olan millî bir hayatta ancak yaşayabilirler. Tecavüze uğrayan hakkı yüzüstü bırakmak mecburiyeti, yâni korkaklık nazariyesi, müdafaa ettiğim fikre tabantabana zıttır. Ve hukuk için mücadeleye karşı makûs bir vazife emereder. (Herbart) isminde bir feylesof hukukun esasına dair bir fikir ortaya atmıştır. Bu fikir çok hatalı olmamakla beraber hukuk fikrinin ideal yüksekliğine erişemiyor. Hukukun esasını estetik bir muharrikte arıyor. Bu iddianın dessteksiz olduğunu burada isbat etmek zordur. Mücadelenin estetik noktai nazarından güzelliğe mugayir olduğuna hükmetmek, İliade ve Homèreden itibaren bütün sanat ve edebiyati inkâr etmek demektir. Çünkü bunlar

üzerinde hiç birşey, muhtelif mücadele şekillerinden daha kuvvetli bir cazibe tesiri yapamamıştır. Sanat ve edebiyat için en yüksek ve en müessir olan mesele, ister hukuka, ister vatana, isterse din ve hakikate ait olsun, daima bir fikrin müdafaasıdır ve işte bu müdafaa her zaman için bir mücadeledir. Hukukun esasını ve ona muhalif olan şeyi bize öğreten estetik değil, ahlâk ilmidir.

Ohalde ahlâk ilmi, hukuk için mücadeleyi menetmek şöyle dursun, yukarda izah ettiğim şeraitin mevcut olduğu her yerde milletlere olduğu gibi ferdlere de mücadeleyi emreder.

Herbart ın, hukuk mefhumundan tecrid etmek istediği mücadele unsuru, bilakis onun en mühim ve daimî bir unsururudur.

Mücadele, hukukun ebedî bir sayidir. Saiysiz mülkiyet olmadığı gibi, mücdelesiz de hukuk olmaz. « alnının terile ekmeğini kazanacaksın » vecizesine «hukuku, mücadelede bulacaksın » sözü çok güzel uyuyor' Hukuk. mücadeleden vaz geçdiği zaman kendi kendinden vaz geçmiş olur.

Şair : « faziletin son kelimesi işte budur. Hayat ve hüriyete müstahak olan ve onları hergün fetheden ancak budur » diyor. Faust.

S O N